

La Conception de la Peine

chez

PLATON

Thèse pour le Doctorat

(Sciences Juridiques)

présentée et soutenue le 11 JUIN 1926, à deux heures

par

MAURICE JODELET

Licencié ès-lettres

Substitut du Procureur de la République à Melun

Président : M. HUGUENEY.

Suffragants { M. DEMOGUE.
M. DONNEDIEU DE VABRES.

DARNÉTAL-LÈS-ROUEN

IMPRIMERIE E. LEROUX

— 1926 —

LA
CONCEPTION DE LA PEINE
CHEZ
PLATON



La Conception de la Peine

chez

PLATON

Thèse pour le Doctorat

(Sciences Juridiques)

présentée et soutenue le 11 JUIN 1926, à deux heures

par

MAURICE JODELET

Licencié ès-lettres

Substitut du Procureur de la République à Melun

Président : M. HUGUENEY.

Suffragants { M. DEMOGUE.
M. DONNEDIEU DE VABRES.

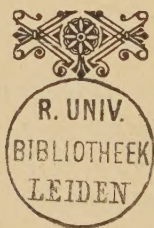
DARNÉTAL-LÈS-ROUEN

IMPRIMERIE E. LEROUX

— 1926 —

* 11049

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



BIBLIOGRAPHIE

- ADDOSIO (C. d'). — *Bestie delinquenti*. Napoli, 1892.
- AMIRA (K. von). — *Thierstrafen und Thierprocesse* (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, XII Bd., 1891, p. 545-601).
- BAR (L. von). — *Handbuch des Deutschen Strafrechts*. Erster Band : *Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*. Berlin, 1882.
- BERSANO. — *Pazzia, genio e delinquenza nella filosofia platonica*. Appunti. Torino, 1899.
- BORTOLUCCI (G.). — *Il delitto e la pena nei dialoghi di Platone*. Pisa, 1905.
- BROCHARD (V.). — *La morale de Platon* (Etudes de philosophie ancienne et de philosophie moderne. Paris, 1912).
- COUSIN (V.). — *Argument en tête du Gorgias* (Traduction des Œuvres complètes de Platon, tome III, Paris, 1826).
- DARESTE (R.). — *La science du droit en Grèce*. Platon, Aristote, Théophraste. Paris, 1893.
- DENIS (J.). — *Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité*. 2 vol., Paris, 1856.
- DIETERICH (A.). — *Nekyia*. Leipzig, 1893.
- FAUCONNET (P.). — *La Responsabilité*. Etude de sociologie. Paris 1920.
- FOUILLÉE (A.). — *La philosophie de Platon*. 4 vol., Paris, 2^e éd., 1888.
- FRANCK (A.). — *Philosophie du droit pénal*. Paris, 1864.
- FRAZER (J.-G.). — *The Golden Bough*, 3^e éd., 12 vol., 1911-1915 (trad. franç. de Stiebel et Toutain sur la 2^e éd., 3 vol., Paris, 1903-1911).
- FUSTEL DE COULANGES. — *La Cité antique*, 7^e éd., Paris, 1879.
- GERNET (L.). — *Platon. Lois. Livre IX. Traduction et commentaire*. Paris, 1917.
- *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce*. (Etude sémantique). Paris, 1917.
- GLOTZ (G.). — *La Solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*. Paris, 1904.

GLOTZ (G.). — *Etudes sociales et juridiques sur l'antiquité grecque.* Paris, 1906.

— Article *Pœna*, dans le Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines de Daremberg et Saglio.

GOMPERZ (Th.). — *Griechische Denker, eine Geschichte der antiken Philosophie.* Leipzig, 1896-1902 (trad. Aug. Reymond, 2^e éd., 1908-1910, 3 vol.).

GÜNTHER (L.). — *Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts.* Ein Beitrag zur Universalhistorischen Entwicklung desselben. Erlangen. Ab. I, 1889; II, 1891; III, 1895.

GUYAU (J.-M.). — *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction.* Paris, 1885.

HELIE (Faustin). — *Introduction au Traité des Délits et des Peines de Beccaria.* 2^e éd., Paris, 1870.

HERMANN (K.-F.). — *Ueber Grundsätze und Anwendung des Strafrechts im griechischen Alterthume.* Göttingen, 1855.

HILDENBRAND (K.). — *Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie.* Erster Band: Das klassische Alterthum. Leipzig, 1860.

HIRZEL (R.). — *Themis, Dike und Verwandtes.* Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen. Leipzig, 1907.

KOWALEWSKY (M.). — *Coutume contemporaine et loi ancienne.* Droit coutumier ossétien, éclairé par l'histoire comparée. Paris, 1893.

LEVI (A.). — *Delitto e pena nel pensiero dei Greci.* Torino, 1903.

LIPSIUS (J.-H.). — *Das Attische Recht und Rechtsverfahren* (mit Benutzung des Attischen Processes von M. H. E. Meier und G. F. Schömann). Leipzig, I, 1905; II, 1, 1908; II, 2, 1912.

LÖFFLER (A.). — *Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung.* Leipzig, 1895.

LENING (R.). — *Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre.* Erster Band: Die Zurechnungslehre des Aristoteles. Iena, 1903.

MAKAREWICZ (J.). — *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage.* Stuttgart, 1906.

PESSINA (E.). — *Dello svolgimento storico della dottrina della espiatione, come fondamento del diritto penale, negli « Opuscoli di diritto penale ».* Vol. I. Napoli, 1874. (Ristampato nel vol. I degli Scritti pubbl. pel 50^o anno d'insegnamento del Pessina. Napoli, 1899).

PHILIPPI (A.). — *Der Areopag und die Epheten.* Eine Untersuchung zur athenischen Verfassungsgeschichte. Berlin, 1874.

PLATNER (E.). — *Ueber die Principien der Platonischen Criminalgesetze* (Zeitschrift für die Alterthumswissenschaft. 1844. Nr. 85-86).

PROAL (L.). — *Le crime et la peine.* Paris, 3^e éd., 1899.

RITTER (C.). — Platos Gesetze, Darstellung des Inhalts. Leipzig, 1896.

— Platos Gesetze, Kommentar. Leipzig, 1896.

ROHDE (E.). — Psyche. Seelencult und Unsterblichkeitsglaube der Griechen. 8^e éd., Fribourg-en-Brisgau, 1921.

SACCHI (E.). — Sulla teoria platonica del delitto e della pena. (Rivista filosofica, Anno II, vol. III, fasc. I). 1900.

SCHRÖER (L.). — Die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze in Platos « Gesetzen ». Posen, 1910.

STEINMETZ (S.-R.). — Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht. 2 vol., Leiden, 1894.

THONISSEN (J.-J.). — Le Droit pénal de la République athénienne, précédé d'une étude sur le droit criminel de la Grèce légendaire. Bruxelles-Paris, 1875.

VIDAL (G.). — Introduction philosophique à l'Etude du Droit pénal. Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes. Paris, 1890.

WEIL (H.). — Etudes sur l'antiquité grecque. Paris, 1900.

ZELLER (E.). — Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung. (Trad. Boutroux, Paris, 1877-1884, 3 vol.).



PRÉFACE

« ... A votre santé, Monsieur l'Abbé, dit le petit huissier. Votre vin est bon; mais vos raisonnements ne valent rien. La justice, je le répète, est d'autant plus équitable qu'elle est plus utile, et cette utilité même que vous dites être dans son origine et dans son principe, vous la devrait rendre auguste et sacrée. Mais il vous faut convenir encore que l'essence même de la justice est le juste, ainsi que le mot l'indique.

— Monsieur, dit mon bon maître, quand nous aurons dit que la beauté est belle, la vérité vraie et la justice juste, nous n'aurons rien dit du tout. » (1).

C'est en ces termes qu'Anatole France nous montre le bon abbé Coignard disputant sur la justice, à propos d'une servante qu'on était en train de pendre par le col sur le quai de Grève, pour avoir dérobé à sa maîtresse, Madame la Conseillère Josse, une coiffe de point d'Alençon. Et, après avoir émis l'avis que Madame la Conseillère Josse n'avait pas de droit naturel sur cette coiffe, l'abbé poursuit de la sorte :

« ... Pourtant, je consens que les barbes lui appartenassent conformément aux règles de ce jeu de la propriété que jouent les hommes en société comme les pauvres enfants à la marelle. Elle tenait à ces barbes, et, dans le fait, elle n'y avait pas moins de droits qu'un autre. Je le veux bien. La justice était de les lui rendre, sans les mettre à si haut prix que de détruire, pour deux méchantes barbes de point d'Alençon, une créature humaine.

— Monsieur, dit le petit huissier, vous ne considérez qu'un côté de la justice. Il ne suffisait pas de faire droit à Madame la Conseillère Josse, en lui rendant ses barbes. Il était nécessaire de faire droit aussi à la servante en la pendant par le col. Car

(1) A. France. Les opinions de M. Jérôme Coignard, recueillies par Jacques Tournebroche. — La Justice, ch. XX, p. 263-264.

la justice est de rendre à chacun ce qui lui est dû. En quoi elle est auguste.

— En ce cas, dit mon bon maître, la justice est plus méchante encore que je ne croyais. Cette pensée qu'elle doit le châtiement au coupable est extrêmement féroce. C'est une barbarie gothique.

— Monsieur, dit le petit huissier, vous connaissez mal la justice. Elle frappe sans colère, et elle n'a pas de haine pour cette fille qu'elle envoie à la potence.

— A la bonne heure, dit mon bon maître. Mais j'aimerais mieux que les juges fissent l'aveu qu'ils punissent les coupables par pure nécessité et seulement pour faire des exemples sensibles. Dans ce cas, ils s'en tiendraient au nécessaire. Mais s'ils s'imaginent, en punissant, payer au coupable son dû, on voit jusqu'où cette délicatesse peut les entraîner, et leur probité même les rend inexorables, car on ne saurait refuser aux gens ce qu'on sait leur devoir. Cette maxime, Monsieur, me fait horreur. Elle a été établie avec la dernière rigueur par un philosophe habile, du nom de Menardus, qui prétend que ne pas punir un malfaiteur, c'est lui faire tort et le priver méchamment du droit qu'il a d'expier sa faute. Il a soutenu que les magistrats d'Athènes, en faisant boire la cigüe à Socrate, avaient excellemment travaillé à la purification de l'âme de ce sage. Ce sont là d'épouvantables rêveries. Je souhaite que la justice criminelle ait moins de sublimité. L'idée de pure vengeance qu'on attache plus communément à la peine des malfaiteurs, bien que basse et mauvaise en soi-même, est moins terrible dans ses conséquences que cette furieuse vertu des philosophes tourmenteurs. » (1).

Et le bon abbé ajoute :

— « Il vaudrait mieux convenir que, si l'on pend un larron, c'est par prudence et dans le but d'effrayer les autres par l'exemple, et non pas du tout pour attribuer à chacun, comme dit l'autre, ce qui lui appartient... Prétendre qu'on doit l'expiation aux criminels, c'est tomber dans un mysticisme féroce, pis que la violence nue et que la simple colère. » (2).

« Il convient », dit-il encore, « de ramener la justice humaine à son véritable principe qui est l'intérêt matériel des citoyens,

(1) Id., p. 265-268.

(2) Id., p. 269.

et de la dégager de toute la haute philosophie dont elle s'enveloppe avec une pompeuse et vaine hypocrisie. » (1).

Ces pages d'un écrivain à la pensée audacieuse nous mettent aux prises, de plain-pied, et comme en se jouant, avec l'angoissant problème de la peine. Que, de nos jours, un esprit comme A. France, qui n'est rien moins qu'un théoricien, s'y soit complu, c'est la preuve que le problème est vivace. Et certes, c'en est à la fois l'intérêt et la grandeur, que sa persistance même. Or, au cours des siècles, dans cette Grèce antique dont on a si souvent — et parfois avec une superbe exagération (2) — célébré le « miracle », il est un homme, parmi les plus attachants, dont l'œuvre sur ce point a sollicité notre attention : c'est Platon, ce philosophe qui fut en même temps un juriste.

(1) Id., p. 262-263; cf. p. 272. « Aussi bien, dit mon bon maître, les lois sont-elles utiles. Mais elles ne sont point justes et ne sauraient l'être. »

(2) N'est-on pas allé jusqu'à dire qu'excepté les forces aveugles de la nature, rien ne se meut dans cet univers qui ne soit grec par son origine? « Except the blind forces of Nature, nothing moves in this world which is not Greek in its origin. » Henry Sumner Maine, *The effects of observation of India on modern european thought*. (The Rede Lecture for 1875, delivered before the University of Cambridge), p. 238, dans le recueil intitulé : *Village-Communities in the East and West*, third edition, to which are added other lectures, addresses and essays, Londres, 1876.

PREMIÈRE PARTIE

Aspect mystique de la Peine dans le Gorgias

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE D'EXPIATION

- § 1. — *Position du problème : « quia peccatum est » ou « ne peccetur ». — Quelle est l'attitude de Platon ? — Nécessité de recourir aux textes.*
- § 2. — *Idée centrale du Gorgias : l'injustice est un mal de l'âme, dont la peine est le remède. — Assimilation du juge au médecin.*
- § 3. — *La peine ne guérit que parce qu'elle fait souffrir. — Mythe du Gorgias.*
- § 4. — *La souffrance dans la doctrine de l'expiation. — Exposé du principe. — Sa critique.*
- § 5. — *Comment la souffrance peut être féconde, quand elle est spontanée. Peut-on y suppléer par la souffrance imposée ? — L'expiation chez Kant et chez Platon.*

§ 1

« ... Nam ut Plato ait : Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur... », a dit Sénèque (1). Ce faisant, il prenait doublement parti dans le débat; d'abord, en prêtant à Platon une thèse que ce dernier n'a peut-être pas toujours sou-

(1) Sénèque. De Ira, I, XIX, § 7.

tenue aussi exclusivement; ensuite, en la faisant sienne. Mais sa formule, parce qu'elle est bien frappée, dans sa latine concision, est demeurée celle dont on se sert le plus volontiers pour caractériser les deux tendances opposées.

Quia peccatum est, ne peccetur; ce sont, en effet, les deux termes entre lesquels oscillent, avec des inflexions diverses, toutes les théories des criminalistes.

Faustin Hélie, dans son Introduction au *Traité des délits et des peines*, examinant l'état de la science pénale à l'époque de Beccaria, déclare: « Deux doctrines commençaient à la diviser; l'une qui, rattachant la loi humaine à la loi divine, lui donne pour principe le principe moral, et pour but, le rétablissement de l'ordre par l'expiation; l'autre, qui la renferme dans le cercle des intérêts de la société, et lui assigne pour unique fin la conservation de cette société, le maintien de l'ordre social. » (1).

Et il ajoute: « On a fait, inexactement peut-être, remonter jusqu'à l'école de Socrate la première de ces doctrines. » (2).

De fait, la plupart des commentateurs enrôlent Platon parmi les partisans de la doctrine dite de l'expiation. Ainsi Cousin, dans l'argument dont il fait précéder sa traduction du *Gorgias*. « ... Non seulement », dit-il, « l'ordre condamne toute injustice, mais, quand une injustice a été commise, l'ordre y attache une peine, obligatoire pour l'être moral. Eluder cette peine, c'est faire à l'ordre une infraction nouvelle, c'est s'enfoncer encore plus dans le désordre et dans le malheur. » (3). Il développe cette pensée, dans un style un peu boursoufflé: « Pensons-y bien, la vraie existence est celle de l'intelligence. Le

(1) Faustin Hélie. Introduction au *Traité des Délits et des Peines* de Beccaria. 2^e éd. 1870, p. XX-XXI. — M. Garçon, dans son petit volume sur l'évolution du droit pénal, qui est son dernier ouvrage, s'exprime en termes identiques, à propos de la période du droit contemporain: « A aucune autre époque, les deux grandes théories qui, depuis l'antiquité, se partagent les esprits, sur le fondement du droit social de punir, n'ont été plus profondément discutées, critiquées, reprises et présentées sous des aspects différents. L'une, à laquelle Kant a donné sa plus complète expression, qui fait reposer le châtiment sur le seul impératif de la justice, et assigne à la peine l'expiation pour but; l'autre qui, avec Bentham et les philosophes positivistes, justifie la répression par sa nécessité et par ses fins utilitaires. » — E. Garçon, le *Droit pénal* (origines, évolution, état actuel). Payot, 1922, p. 85.

(2) F. Hélie, op. cit., p. XXI.

(3) V. Cousin (Trad. des œuvres complètes de Platon, t. III, 1826). Argument en tête du *Gorgias*, p. 145.

vrai, le juste, le bien, le beau, l'ordre seul existe substantiellement; le faux, l'injuste, le mal, le désordre tentent d'être en quelque sorte, sans pouvoir entrer en possession de l'existence. Le mal et le désordre sont des négations. La peine ou la satisfaction à la loi qui attache à l'injustice l'obligation d'une réparation douloureuse est déjà un retour à l'ordre et à la véritable existence; c'est à son tour une négation de la négation du crime qu'elle rachète ou qu'elle abolit, et par conséquent un bien. Au contraire, qu'est-ce que l'impunité, à parler philosophiquement ? Ce n'est pas autre chose qu'une tentative plus ou moins vaine pour donner de l'existence et de la durée à ce qui n'en peut et n'en doit pas avoir; c'est la tentative déplorable d'une séparation radicale d'avec l'ordre; c'est le sceau mis sur le crime, et par conséquent sur le malheur. De là, la maxime de Platon, que l'injustice est déjà un grand mal; mais que l'injustice impunie est le plus grand et le dernier des maux. » (1).

Un peu plus loin, Cousin, en une page plus ferme, met davantage en lumière le débat. « ... La première loi de l'ordre, nous l'avons vu, est d'être fidèle à la vertu, et à cette partie de la vertu qui se rapporte à la société, savoir la justice. Mais, si l'on y manque, la seconde loi de l'ordre, c'est d'expier sa faute; et l'on ne l'expie que par la punition. Les publicistes cherchent encore le fondement de la pénalité. Ceux-ci, qui se croient de grands politiques, le trouvent dans l'utilité de la peine pour ceux qui en sont les témoins, et qu'elle détourne du crime par la terreur de sa menace et sa vertu préventive. Et c'est bien là, il est vrai, un des effets de la pénalité, mais ce n'est pas là son fondement; car la peine, en frappant l'innocent (2), produirait autant et plus de terreur encore, et serait tout aussi préventive. Ceux-là, dans leurs prétentions à l'humanité, ne veulent voir la légitimité de la peine que dans son utilité pour celui qui la subit, dans sa vertu correctrice; et c'est encore là, il est vrai, un des effets possibles de la peine, mais non pas son fondement; car pour que la peine corrige, il faut qu'elle soit acceptée comme juste. Il faut donc toujours en revenir à la justice... » (3). Et il continue en ces termes :

(1) *Id.*, p. 145-6.

(2) Voir, dans Guyau (*La morale anglaise contemporaine*, 1879, p. 352), une réponse à cette phrase de Cousin. Sur la critique du point de vue utilitaire dans le châtement, cf. Guyau, *id.*, p. 334-357.

(3) Cousin, *op. cit.*, p. 167-8.

« La justice, voilà le fondement véritable de la peine; l'utilité personnelle et sociale n'en est que la conséquence. C'est un fait incontestable qu'à la suite de tout acte injuste, l'homme pense et ne peut pas ne pas penser qu'il a démérité, c'est-à-dire, mérité une punition. Dans l'intelligence, à l'idée d'injustice, correspond celle de peine; et quand l'injustice a eu lieu dans la sphère sociale, la punition méritée doit être infligée par la société. » (1).

Plus loin encore, revenant sur le sujet, il ajoute : « La peine n'est pas juste parce qu'elle est utile préventivement ou correctivement, mais elle est utile et de l'une et de l'autre manière parce qu'elle est juste. Cette théorie de la pénalité, en démontrant la fausseté, le caractère incomplet et exclusif des deux théories qui partagent les publicistes, les achève et les explique, et leur donne à toutes deux un centre et une base légitime. Elle n'est sans doute qu'indiquée dans Platon, mais elle s'y rencontre en plusieurs endroits, brièvement, mais positivement exprimée; et c'est sur elle que repose la théorie sublime de l'expiation. Puisque c'est une loi de l'ordre que toute injustice ait son châtiment, après s'être écarté de l'ordre en commettant une injustice, ce serait s'en écarter plus encore que de ne pas subir la punition qu'il nous impose; ce serait aggraver le désordre et par conséquent la misère, tout désordre étant misère, comme tout ordre est bonheur. » (2).

Il termine en disant : « En maintenant donc la justice distributive, la loi qui attache la peine à toute infraction de l'ordre, l'homme d'Etat donne au peuple une leçon salubre, et travaille au bonheur même de celui qui est puni, puisqu'il le réconcilie avec lui-même, avec la société et la raison universelle. Il est son ami, son bienfaiteur, sa providence, et il est celle de l'Etat, puisqu'il y fait régner l'ordre légal et moral, qui représente l'ordre essentiel des choses; en effet, Dieu lui-même n'est que l'ordre pris substantiellement; ce monde, en apparence livré à une révolution perpétuelle, suit une marche régulière et son nom divin est l'ordre, *ὁ κόσμος*. Une géométrie sublime préside à l'harmonie des êtres; l'égalité géométrique, pour parler comme Platon, est la loi de l'existence universelle,

(1) Id., p. 167-8.

(2) Id., p. 169-170.

de la société humaine comme de la nature; dans les sociétés humaines, l'égalité géométrique est la justice. » (1).

Cousin, nous le voyons, met en avant, à propos de Platon, « la théorie sublime de l'expiation », (2) laquelle, par un plaisant contraste, n'est autre que celle que nous venons de voir traitée par Anatole France de « barbarie gothique » (3). Nous aurons à la discuter, et à voir dans quelle mesure elle est l'expression de la pensée de Platon (4).

Thonissen, d'ailleurs, exprime la même idée que Cousin : Platon, dit-il, « voyait la base nécessaire de la peine dans la justice absolue, qui exige impérieusement que tout acte injuste soit expié par la punition de l'homme qui s'en est rendu coupable. Il tient compte, il est vrai, des avantages qui résultent de l'application de la peine, d'une part, pour l'amendement de l'individu qui la subit, de l'autre, par la société en général, par l'intimidation de ceux qui sont les témoins du châtement. Mais ce ne sont là que des conséquences, des effets de la répression. L'utilité individuelle et sociale de la peine est le résultat de l'exercice d'un droit, dont la légitimité vient d'ailleurs, c'est-à-dire du principe d'expiation, appliqué au nom et dans l'intérêt du corps social. » (5).

Dans le même sens, d'une façon plus pénétrante, une page de von Bar, dans son histoire des théories pénales (6), marque,

(1) Id., p. 170-171.

(2) Voir supra, p. 15.

(3) Voir supra, p. 10.

(4) Dans le sens contraire à l'opinion exprimée par Cousin, à propos de la doctrine pénale de Platon, voir Bortolucci (Giovanni) *Il delitto e la pena nei dialoghi di Platone*, Pisa, 1905, p. 48-57.

(5) Thonissen (J.-J.), *Le Droit pénal de la République Athénienne*, 1875, p. 436-7, cf. p. 455, la même idée, exprimée dans les mêmes termes : « La peine », ajoute-t-il, « est une sorte de purification de l'âme du criminel qu'elle délivre des stigmates de l'injustice. » Cependant, voir p. 439. « Pour Platon, la justice humaine est un élément de l'ordre social, qu'il appuie sur la justice absolue, mais qu'il ne confond pas avec celle-ci, qui est un élément de l'ordre moral. » La doctrine de Platon, dit-il, « constitue l'un de ces systèmes que les Allemands appellent mixtes, parce qu'on y combine, à des degrés divers, le principe d'expiation avec l'utilité sociale de la répression ». Sur la critique de la position prise par Thonissen à l'égard de la conception de la peine chez Platon, voir Bortolucci, op. cit., p. 51-52.

(6) Von Bar (L.). *Handbuch des Deutschen Strafrechts*, Erster Band : *Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, Berlin, 1882. « Rare en France, la meilleure des histoires générales des institutions et des théories pénales », dit Fauconnet dans la bibliographie de sa thèse sur la Responsabilité. (Paris, 1920), p. V.

d'après cet auteur, les grandes lignes de la conception de Platon. Il y a un ordre divin, auquel vient s'adapter la peine. Par elle est apporté, à la fois au monde et au criminel lui-même, le rétablissement de l'harmonie détruite par le crime (1). La peine a donc un fondement absolu, qui dépasse les caractères accessoires de l'amendement et de l'intimidation (2).

Ainsi, l'on s'en va, répétant que la doctrine de Platon sur la peine est celle de l'expiation. Cela peut être exact — notons en passant que c'est contraire à ce que dit Sénèque (3) —

(1) « Die Philosophie des Sokrates steht mit der Sophistik insofern auf demselben Boden, als sie die Ethik ebenfalls auf den Nutzen gründet; führt doch Sokrates mit Vorliebe den Satz aus, dass der Tugendhafte aus seiner Tugend schliesslich selbst den meisten Nutzen habe, und untersucht er doch in zweifelhaften Fällen, welche Maxime des Handelns den meisten Nutzen gewähre. Aber dieser Hinweis auf den Nutzen dient nur als Beweis a posteriori für eine vorausgesetzte göttliche Ordnung der Dinge, und in Plato's Philosophie, welche das Bild göttlicher Ordnung unmittelbar als wirkliches und fertiges voraussetzt und die empirische Erscheinung der einzelnen Dinge nur als unvollkommene Nachbildung jener betrachtet, tritt diese göttliche Ordnung wieder an die erste Stelle. Ganz von selbst fügen dann dieser göttlichen Ordnung als einzelne Züge sich diejenigen Einrichtungen ein, welche der Philosoph als nothwendige und von Allen heilig gehaltene zu betrachten gewohnt war, und so auch die Strafe. Sie wird der göttlichen Ordnung entsprechend sofort in idealer, vollkommener Weise gedacht und in dieser Gestalt stört sie denn begreiflicher Weise auch nicht die Harmonie der Welt, sondern stellt vielmehr die durch das Verbrechen gestörte Harmonie wieder her nach Aussen und nach Innen, d. h. auch für den Verbrecher selbst. » v. Bar. op. cit., p. 204-5.

(2) « In Wahrheit ist das, wie auch Laistner Anderen gegenüber sehr richtig ausführt, eine absolute Begründung der Strafe, abgeleitet aus der mit unwiderstehlicher Macht in diesem oder im künftigen Leben sich vollziehenden Harmonie der Weltordnung. Die heilende, bessernde Wirkung der Strafe für das Individuum, welche nach einzelnen Stellen freilich im Vordergrunde erscheint, ist nicht der Grund der Strafe — wird es doch als möglich angesehen, dass das Individuum für ewig der Harmonie zum Opfer fallen könne — und wenn auch nicht übersehen wird die abschreckende, auf Andere sich erstreckende Wirkung der Strafe, so ist diese Abschreckung doch nicht ein Princip, aus welchem einem menschlichen Gesetzgeber Consequenzen zu ziehen verstattet wäre, vielmehr nur eine Seitenwirkung der Strafe, welche ebenfalls nach dem Gesetze der Harmonie von selbst stattfindet, aber Gegenstand menschlicher Berechnung nicht ist. » v. Bar. op. cit., p. 205-6.

(3) Et qu'il est d'autres auteurs, comme Bortolucci, qui déniaient à la doctrine de la peine de Platon le caractère expiatoire. Sur Sénèque, voir supra, p. 12 (Nam ut Plato ait, nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur). — Sur Bortolucci, pour la critique des opinions émises par Thonissen, voir supra, p. 16, n. 5; cf. : « La dottrina platonica dell' emenda è, da quanto s'è detto, una dottrina psicologica : essa ha per suo fondamento la intimidazione per mezzo della pena; nè partecipa di elementi metafisici e trascendentali, nè è

mais cela n'est qu'une formule, et toute formule est dangereuse; d'abord parce qu'à force d'être prononcée, elle finit comme par engourdir et par ôter jusqu'au désir de l'éprouver pour en mesurer la valeur; ensuite, parce que la réalité, riche et complexe, se laisse malaisément enfermer dans le cadre rigide d'une formule, qui ne sera jamais qu'une étiquette (1). Et c'est pourquoi cette attitude apparaîtra toujours un peu comme présomptueuse ou vaine, qui consiste à vouloir plier la pensée d'un auteur, dont on se sert comme d'une caution, à une théorie faite d'avance. Il y a de l'expiation, certes, chez Platon, mais il y a, nous le verrons, d'autres éléments; sans compter que le concept d'expiation (2) se nuance différemment selon les époques et les tempéraments; et l'idée d'expiation chez Platon apparaît à ce point inséparable de l'idée de « guérison » que celle-ci finit par dépasser celle-là, donnant précisément à l'ensemble de ses conceptions une physionomie très particulière.

un corollario del principio di espiatione, perchè il filosofo non affermò in alcun luogo, come sembra al Thonissen (441) che il colpevole trovi in una sofferenza nobilmente accettata la liberazione di un debito contratto verso l'inflessibile giustizia. » Bortolucci, op. cit., p. 68. — Et Bortolucci ajoute : Così non si può accettare quanto dice il Sacchi « Sulla teoria platonica del delitto e della pena. » (Rivista filosofica, III, 1900, pagg. 30-40) : che la pena è quasi il sacrificio che uno spirito contristato dal male commesso fa di sé medesimo agli immutabili principi del giusto. Platone non pensò mai che la pena come tale purificasse dal delitto, com'è nei canti sacri dell' antica India (cfr. ad es. Manava-Dharma-Sastra, VIII, 318 : Gli uomini che hanno commesso delitti, ed ai quali il re ha inflitto castighi, vanno in cielo esenti da macchia e così puri come le persone che fanno azioni buone), p. 68 n. 1.

(1) Voir la judicieuse observation rapportée par A. Landry (La Responsabilité pénale, 1902, p. 32) à propos du quia peccatum et du ne peccetur : « Comme l'a dit M. von Liszt, ou bien le quia peccatum n'a pas de sens, ou bien il se ramène au ne peccetur; dire que l'on nage parce qu'on est tombé à l'eau, c'est dire que l'on nage pour éviter de se noyer. » Cf. der Zweckgedanke im Strafrecht, Programme de l'Université de Marburg, 1882. Cette dissertation a été réimprimée dans la Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, t. III, pp. 1 et suiv.; v. à la p. 44.

(2) On trouvera un résumé des différentes manifestations de la doctrine de l'expiation dans Pessina (E.). Dello svolgimento storico della dottrina della espiatione, come fondamento del diritto penale, negli « opuscoli di diritto penale ». Vol. I, Napoli, Marghieri, 1874 (questo scritto fu ristampato nel vol. I degli Scritti pubbl. pel 50° anno d'insegnamento del Pessina, Napoli, 1899, pp. 317-366; sur l'expiation chez Platon, voir p. 325-329). — Sur l'expiation du point de vue théologique, cf. Sabatier, La Doctrine de l'expiation et son évolution historique, Paris, 1903.

§ 2

Au reste, il n'est rien tel que de recourir à Platon lui-même. Ouvrons le *Gorgias* (1).

Qu'y trouvons-nous ? Au premier plan, cette idée essentielle, c'est que l'injustice est un mal de l'âme, dont c'est la fonction de la peine d'en procurer la délivrance.

Socrate procède par une comparaison qui lui est familière :

SOCRATE. — « ... Examine, en effet : pour ce qui est des richesses, vois-tu quelque autre mal qui puisse advenir à l'homme que la pauvreté ?

POLOS. — Non, pas d'autre que la pauvreté.

S. — Et pour ce qui concerne le corps ? Le mal, à cet égard, n'est-il pas pour toi la faiblesse, la maladie, la laideur, et autres inconvénients de même sorte ?

P. — Oui.

S. — Et tu admetts que l'âme aussi peut avoir ses défauts ?

P. — Comment en douter ?

S. — Ces défauts, tu les appelles l'injustice, l'ignorance, la lâcheté et ainsi de suite ?

P. — Certainement.

S. — Ainsi pour ces trois choses, la richesse, le corps et

(1) De toutes les œuvres de Platon, les « Lois » constituent celle qui est la plus « juridique », encore qu'elle soit loin de l'être exclusivement. Comme le remarque Gernet à propos du IX^e livre, lequel est essentiellement juridique, « Platon ne s'interdit jamais de penser, ici moins qu'ailleurs » et il ajoute : « Dans notre texte, nous avons du droit, du droit athénien surtout, et nous avons de la philosophie ; cette dualité ne fait pas tort à l'unité. » (Louis Gernet, traduction et commentaire du livre IX des Lois. — Paris, Ernest Leroux, 1917. — Avant-propos, p. II). Platon, d'ailleurs, n'a pas attendu les Lois, qui sont un ouvrage de sa vieillesse (on s'accorde à considérer les Lois comme la dernière en date de ses œuvres), pour spéculer sur la peine. Le sujet est effleuré dans un grand nombre de ses œuvres. Dans le Protagoras déjà, la question est soulevée. Il suffit de rappeler que le point de départ de tous les développements de la République est la notion de justice. Le Politique offre quelques indications intéressantes. Une théorie aussi centrale que celle de l'injustice involontaire, et qui est formulée aussi bien dans le Protagoras et le Gorgias que dans la République et les Lois, apparaît également dans des dialogues comme le Menon, le Sophiste et le Timée. Mais, avec les Lois, c'est le Gorgias qui constitue la source la plus importante pour le point qui nous occupe.

l'âme, tu reconnais trois sortes d'imperfections, la pauvreté, la maladie, l'injustice ?

P. — Oui. » (1).

L'injustice, ainsi, nous est présentée comme le mal de l'âme, de même que la maladie est le mal du corps, et de même encore, est-il dit assez étrangement, que la pauvreté est, en quelque sorte, le mal de la richesse.

Et, naturellement, pour Platon, le mal de l'âme est le plus grand de tous les maux.

S. — « De ces trois imperfections, laquelle est la plus laide ? N'est-ce pas l'injustice, et d'une manière générale, l'imperfection de l'âme ?

P. — Et de beaucoup.

S. — Si elle est la plus laide, n'est-elle pas la plus mauvaise ?

P. — En quel sens, Socrate ?

S. — Voici; la chose la plus laide est toujours celle qui apporte le plus de souffrance ou de dommage, ou le plus de l'un et de l'autre, d'après nos conclusions précédentes ?

P. — C'est très vrai.

S. — Ne venons-nous pas de reconnaître la suprême laideur de l'injustice et, en général, de l'imperfection relative à l'âme ?

P. — Parfaitement.

S. — Il faut donc, ou qu'elle soit ce qu'il y a de plus douloureux, et c'est par l'excès de la souffrance qu'elle est la laideur suprême, ou bien qu'elle soit le plus dommageable, ou bien l'un et l'autre ?

P. — Certainement.

S. — Est-il donc plus pénible d'être injuste, intempérant, lâche ou ignorant que d'être pauvre et malade ?

P. — Cela ne me paraît pas résulter, Socrate, de la discussion.

S. — Il faut donc, pour être la laideur suprême, que la méchanceté de l'âme l'emporte prodigieusement par l'énormité du dommage et du détriment qu'elle cause, puisque, suivant toi, ce n'est pas par la souffrance.

P. — Cela paraît évident.

(1) « Οὐκοῦν χρημάτων καὶ σώματος καὶ ψυχῆς, τριῶν ὄντων, τριττὴς εἴρηκας πονηρίας, πέναν, νόσον, ἀδικίαν ; - ναί » . Gorgias, 477 B, édition de la collection des Universités de France. (Platon, œuvres complètes, t. III, 2^e partie. Société d'édition « Les Belles Lettres », 1923); texte établi et traduit par Alfred Croiset et Louis Bodin.

S. — Or, il est certain que ce qui cause le plus grand dommage est le plus grand mal qui existe.

P. — Oui.

S. — Par conséquent, l'injustice, l'intempérance et les autres infirmités de l'âme sont les plus grands des maux ?

P. — Je le crois. » (1).

En somme, le mécanisme du raisonnement de Socrate peut se décomposer ainsi. Il pose ce principe : l'injustice est la chose la plus laide; puis il déclare : si c'est la plus laide, c'est aussi la plus mauvaise. Et il le démontre ainsi : En effet, la chose la plus laide, est celle qui apporte, ou le plus de souffrance, ou le plus de dommage. Or, ce n'est pas parce qu'elle apporte le plus de souffrance à celui qui la commet que l'injustice est la plus laide; reste que c'est parce qu'elle apporte le plus de dommage. Mais la chose qui apporte le plus de dommage, n'est-ce pas la chose la plus mauvaise ? Donc, la chose la plus laide, est en même temps la plus mauvaise. C'est le principe de l'identité du laid et du mauvais. Nous verrons que c'est une théorie chère à Platon, avec, symétriquement, le principe de l'identité du beau et du bon. On voit, dès les premiers pas, en quel sens on peut parler d'un Platon « utilitaire ». C'est parce que le mal de l'âme, c'est-à-dire l'injustice, est celui qui cause, à qui la commet, le plus grand dommage, que ce mal est le plus laid, partant le plus grand. On voit, du même coup, comment Platon procède ici par postulats, et que sa démonstration, en sa dialectique subtile, ne vaut qu'à condition que l'on admette les prémisses dont il part (2).

Le mal de l'âme étant posé, alors intervient le remède, sous la forme précisément de la peine. Autrement dit, la peine a pour fonction de délivrer de l'injustice, de même que la médecine délivre de la maladie (et de même que la finance, de la pauvreté). C'est le juge qui guérira, par le châtement, le mal de l'âme, comme le médecin guérira, par le traitement, le mal du corps.

(1) Gorgias, 477 C-E.

(2) On verra plus loin (1^{re} p., c. III, § 2), que Calliclès contesterait le principe que commettre l'injustice est plus laid que la sublr. Ce n'est plus laid que selon la loi, dira-t-il, non selon la nature. On pourrait pareillement contester ici la définition du laid.

S. — « Eh bien ! quel est l'art qui délivre de la pauvreté ? N'est-ce pas l'art de la finance ?

P. — Oui.

S. — Et de la maladie ? n'est-ce pas la médecine ?

P. — Certainement.

S. — Et de la méchanceté ainsi que de l'injustice ? Si la question ainsi posée t'embarrasse, posons-la autrement : en quel lieu et chez qui amenons-nous ceux dont le corps est malade ?

P. — Chez les médecins, Socrate.

S. — Et les hommes injustes ou intempérants ?

P. — Tu veux dire qu'on les mène devant les juges ?

S. — Pour y payer leur faute ?

P. — Oui.

S. — Et n'est-ce en vertu d'une certaine justice que l'on punit quand on punit avec raison ?

P. — Evidemment.

S. — Ainsi donc, l'art de la finance délivre de la pauvreté, la médecine, de la maladie, la justice, de l'intempérance et de l'injustice.

P. — Il y a apparence. » (1).

La peine, à condition qu'elle soit infligée selon la justice, délivre donc — Platon, du moins, nous l'affirme — de l'injustice. Mais par quel mystérieux pouvoir ? Comment cette « réduction » arrive-t-elle à se faire au sein de l'âme ? La comparaison de l'injustice avec la pauvreté, et de la justice avec l'art de la finance, est originale, mais ne prouve rien. La pauvreté serait à la fortune ce que la maladie est au corps et l'injustice à l'âme ; et, dans le domaine du remède, la finance serait à la pauvreté ce que le traitement du médecin est à la maladie, et le châtimement du juge à l'injustice. Il y a là un parallélisme séduisant, mais qui ne dépasse pas la portée d'une image. Plus intéressante est l'assimilation du mal de l'âme et du mal du corps, de la justice et de la médecine. Mais, est-elle aussi rigoureuse qu'elle le paraît ? La peine fait souffrir, certes, dit-il ; mais il faut, pour guérir son âme,

(1) Gorgias, 477 E-478 B. « χρηματιστική μὲν ἄρα πενίας ἀπαλλάττει, ἰατρικὴ δὲ νόσου, δίκη δὲ ἀκολασίας καὶ ἀδικίας. »

supporter cette souffrance infligée par le juge, de même que pour guérir son corps, il faut supporter la souffrance infligée par le médecin.

S. — « Est-ce que les traitements des médecins sont agréables et a-t-on du plaisir à être entre leurs mains ? »

P. — Je ne le crois pas.

S. — Mais ces traitements sont utiles, n'est-il pas vrai ?

P. — Oui.

S. — Le patient, en effet, se débarrasse grâce à eux de son mal, en sorte qu'il lui est avantageux d'accepter la souffrance pour guérir.

P. — Sans aucun doute. » (1).

Ici, la question se pose de savoir si la peine du juge est vraiment, pour le coupable, ce qu'est le remède du médecin pour le malade. Il faut supporter la peine, dit Platon, parce qu'elle est utile à l'âme (utile, nous le voyons, Platon ne s'éloigne pas de ce point de vue), de même qu'il faut supporter le remède, parce qu'il est utile au corps, malgré la souffrance et de la peine et du remède. Mais est-ce vraiment bien la même chose ? Qu'est-ce qui fait « l'utilité » de la peine, au sens où l'entend Platon ? c'est-à-dire, qu'est-ce qui lui donne le pouvoir, et, en quelque sorte, le privilège de délivrer l'âme de son mal ? N'est-ce pas précisément le fait qu'elle fait souffrir ? N'est-ce pas là ce qui constitue l'essence de la peine, quelle que soit la forme qu'elle revête, depuis la peine la moins sévère jusqu'à la peine suprême ? (2). Pour le remède, au contraire, rien de semblable. Il n'est pas de l'essence du remède de faire souffrir, et l'on conçoit un remède qui agisse utilement, et ne fasse pas souffrir. Les efforts de la médecine et de la chirurgie tendent à ce but. Tandis qu'on ne conçoit pas une peine qui pourrait jouer le rôle bienfaisant que Platon attend d'elle si

(1) Id., 478 B-C. « μεγάλου γὰρ κακοῦ ἀπαλλάττεται, ὅτε λυσιτελεῖ ὑπόμειναι τὴν ἀληθέα καὶ ὑγιή εἶναι »

(2) Et du point de vue de l'intimidation aussi bien que du point de vue de l'expiation. Il ne s'agira plus, dans ce cas, de « guérir » l'âme plus ou moins mystiquement, mais d'empêcher pratiquement le retour de l'injustice. Or n'est-ce pas par ce que la peine récite en elle de souffrance ou de contrainte, qu'elle a un pouvoir d'inhibition sur celui qui serait tenté de se laisser aller au mal ? Nous verrons (infra, 3^e p., c. III, § 1) qu'Aristote recommande, de ce point de vue, de choisir les peines qui sont « contraires » aux tendances manifestées par le coupable.

on lui enlevait son caractère de souffrance (1). Et il apparaît bien que c'est là la réponse à la question que nous posions précédemment : comment la peine peut-elle délivrer de l'injustice ? Par la souffrance. — Platon, nous l'allons voir, le dit lui-même expressément (2) — ce qui provoque d'ailleurs immédiatement cette autre question : Comment une souffrance physique peut-elle arriver à chasser de l'âme une injustice morale ? Nous examinerons le cas plus loin (3).

§ 3

La peine ne guérit que parce qu'elle fait souffrir. Platon prend soin de nous le dire lui-même, dans le mythe qui couronne le *Gorgias* (4). Aussi bien, il y précise la fonction de la peine, qui, indépendamment d'un rôle d'exemplarité, doit avoir pour but d'amener le coupable « à devenir meilleur et à tirer profit de sa peine. » (5). Il s'agit de ceux qui sont « guérissables ». Pour les autres, les « incurables », ils serviront d'exemples. « S'ils ne tirent eux-mêmes aucun profit de leur souffrance, puisqu'ils sont incurables, ils en font profiter les autres. » (6). Mais, Platon y insiste, ceux-là mêmes qui sont guérissables, « ils ont pourtant besoin de souffrances et de

(1) Il ne faut pas dire : C'est parce qu'elle fait souffrir que la médecine guérit ; mais : elle guérit, quoique faisant souffrir. Au contraire, il faut dire, sous peine d'enlever toute raison d'être à la peine, dont l'essence même, dans les conceptions dites expiatoires, est d'être une souffrance : la peine ne guérit que parce qu'elle fait souffrir. Mais alors, que devient la comparaison avec la médecine ? Là encore, n'aurait-elle point la rigueur qu'on serait en droit d'attendre d'elle, et ne dépasserait-elle pas, elle non plus, la portée d'une simple image ?

(2) *Gorgias*, 525 B. Voir infra, § 3.

(3) Voir infra, §§ 4 et 5.

(4) *Gorgias*, 523 A-527 E.

(5) Id., 525 B.

(6) Id., 525 C. « καὶ οὗτοι αὐτοὶ μὲν οὐκ ἐτι δύνανται οὐδέν, ὅτε ἀνίατοι ὄντες, ἄλλοι δὲ δύνανται... »

douleurs, sur terre et dans l'Hadès, car, sans cela, ils ne guériraient pas de leur injustice. » (1).

C'est, nous le voyons, dans un mythe que cette idée est exposée de façon formelle. Mais, si ce mythe est « une belle histoire » que Calliclès prendra « peut-être pour un conte », Platon, lui, nous avertit qu'il la tient « pour une histoire vraie » (2). Il déclare que c'est comme véritables qu'il donne les choses dont il va parler. Et ces choses, certes, se passent dans l'Hadès, mais le raisonnement, à l'égard de Platon, vaut pour la justice humaine, dont on a pu dire qu'elle était, chez lui, une « anticipation » de la justice divine (3). « Qu'elle vienne des dieux ou des hommes » (4), dit-il, en parlant de la peine dont tirent profit les condamnés.

Remarquons, en passant, que cette doctrine de la peine appliquée aux morts sous-entend la doctrine pythagoricienne de la migration des âmes. On sait que Platon a esquissé cette doctrine à différentes reprises. Dans le *Menon*, où elle est en connexion étroite avec sa doctrine de la réminiscence (5), de même que dans le *Phèdre* et dans le *Phédon*. Elle apparaît également dans les *Lois* (6). Dans le mythe du *Gorgias*, elle est supposée par la conception de la peine appliquée aux morts, telle que Platon nous l'indique (7).

(1) Id., 525 B. « ἄλλος δὲ δι' ἀληθόνων καὶ ὀδυνῶν γένηται αὐτοῖς ἡ ὀφελία καὶ ἐνθάδε καὶ ἐν ᾠδαῖς οὐ γὰρ οἷόν τε ἄλλως ἀδικίας ἀπαλλάττεσθαι »

(2) Id., 523 A. — Sur les mythes dans Platon, voir Brochard : Les mythes dans la philosophie de Platon (année philos., XI).

(3) Glotz (G.), La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce, 1904, p. 416.

(4) Gorgias, 525 B. « ὑπο θεῶν τε καὶ ἀνθρώπων. » « Sur terre et dans l'Hadès », ajoute-t-il, en parlant des souffrances nécessaires aux hommes pour la guérison de leur injustice. « καὶ ἐνθάδε καὶ ἐν ᾠδαῖς »

(5) Menon, 81 A. et s.

(6) Lois, IX, 870 D.; 872 D.

(7) Le châtimement infligé dans l'Hadès sert d' « avertissement pour chaque nouveau coupable qui pénètre dans ces lieux » ; c'est que ces coupables qui « voient » les supplices des infortunés incurables revivront dans une autre existence. De même, pour l'amélioration. L'âme expiant sa faute, quand la faute est de celles qui sont expiables, se purifie d'autant, et revivra plus pure dans un autre cycle. Sur l'idée de « cycles » successifs jusqu'à la pureté absolue ainsi que sur les rapports entre l'idée de justice pénale et de métempsycose, cf. Glotz. Solid., p. 588 et s. Cf. dans le mythe du *Phèdre* le cycle de dix mille années, avant lequel l'âme ne peut recouvrer ses ailes, et à l'intérieur de ce cycle de dix mille années, le cycle de mille années au bout duquel l'âme passe en jugement avant d'entrer dans un nouveau genre de vie.

Ce système se sépare sur ce point de celui qui est enseigné par la théologie chrétienne, où le châtement peut paraître plus inutile, puisque, dans la justice d'après la mort, il n'y a pas, pour justifier la souffrance, l'hypothèse d'un cycle nouveau d'existences auquel l'expiation apporterait son tribut fécond. Il est vrai que le Purgatoire répond, pour une part, à cette préoccupation. Et il est vrai aussi que, dans Platon, la souffrance de ceux qu'il appelle les incurables n'est plus justifiée qu'en tant qu'ils servent « d'épouvantail » pour les autres par leurs supplices, « terribles, sans mesure et sans fin ». (1).

Il n'est pas besoin, au reste, de souligner la parenté entre une conception comme celle que Platon nous expose ici, et la conception chrétienne. Cette représentation de l'Hadès, s'éloignant de plus en plus des représentations primitives, a déjà une physionomie très chrétienne, et ce mythe (2) a la poésie

(1) Gorgias, 525 C. «... τὰ μέγιστα καὶ ὀδυνηρότατα καὶ φοβερότατα πάθη πάσχοντας τὸν αἰὲ χρόνον.» On peut voir là une des raisons pour lesquelles le plus grand malheur est de descendre dans l'Hadès l'âme chargée de crimes inexpiables. Ne devient-on pas, à trop attendre, un de ces incurables qui ne peuvent plus servir que d'épouvantail, au lieu que si l'expiation avait eu lieu sur la terre, on aurait évité ainsi le supplice sans fin ? On pourrait faire un rapprochement curieux avec Joseph de Maistre. «... Et puisque tout péché doit être expié dans ce monde ou dans l'autre, il s'ensuit que les afflictions envoyées aux hommes par la justice divine sont un véritable bienfait, puisque ces peines, lorsque nous avons la sagesse de les accepter, nous sont, pour ainsi dire, « décomptées » sur celles de l'avenir. J'ajoute qu'elles sont un gage manifeste d'amour, puisque cette anticipation ou cette commutation de peine exclut évidemment la peine éternelle... » Joseph de Maistre, « Les Soirées de Saint-Petersbourg », 8^e entretien, p. 82.

(2) Sur l'ensemble du mythe, cf. Apol. de Socr., 40 c., sqq., Phédon 107 d. sqq., Rép. X, 614 b. sq. — Il est à remarquer que la foi en la vie d'outre-tombe n'est pas affirmée dans l'Apologie de Socrate. Platon qui, dans cette œuvre ne fait vraisemblablement que reproduire la pensée de Socrate, accorde au doute une place que nous ne retrouvons plus dans le Gorgias, et, à plus forte raison, dans le Phédon essentiellement platonicien. Voir à la fin de l'apologie (38 c.) l'allocution de Socrate à ses juges, après que la sentence fut prononcée; à ceux qui ont voté contre lui, il annonce qu'ils regretteront un jour cette condamnation; à ceux qui ont voté pour lui, il déclare que son sort n'est pas malheureux. En effet, son avertissement corutimier, son « démon » (celui qui, dans le Phédon, au moment où il allait passer l'Illyssus, l'arrête parce qu'il a mal parlé de l'amour) ne l'a pas retenu; « c'est que, sans doute, ce qui m'arrive est bon pour moi », dit-il (40 c.). Et il en donne les raisons. Si la mort est l'anéantissement, elle est semblable au sommeil; le sentiment n'existe plus, et alors, « quel merveilleux avantage ce doit être que de mourir ! » (40 d.). Car « toute la suite des temps nous apparaît comme une nuit unique. » (40 e.). Au contraire, si la mort est l'entrée dans une autre vie, ce sera pour lui un plaisir d'y rencontrer des

de quelque beau jugement dernier (1), comme ceux que nos vieux imagiers du Moyen âge sculptaient avec ferveur aux tympans de nos cathédrales.

Ce fut toujours une loi, dit ce mythe, que le juste, à sa mort, aille dans les Iles des Bienheureux, et l'injuste, au Tartare (2). Ainsi, dès l'abord, est marquée cette idée que le juste reçoit du

morts célèbres, de s'entretenir avec eux, et de les soumettre au même genre d'examen que celui auquel il soumettait les vivants, sûr désormais de pouvoir le faire impunément (40 e. ssq.). On le voit, nulle certitude sur l'après-mort. La vie future n'est présentée que comme une hypothèse. Plus tard, dans le Phédon, Socrate parlera tout autrement. C'est que Platon, à ce moment, lui attribuera ses propres pensées. Dans l'Apologie, il était obligé de respecter davantage la figure historique de Socrate.

(1) On peut rapprocher du mythe du Gorgias le passage du mythe de la fin du Phédon, où il nous est déclaré que les morts qui se trouvent avoir vécu de manière à n'être ni entièrement criminels ni absolument innocents sont envoyés à l'Achéron, d'où ils sont portés jusqu'au marais Achéruziade, où ils souffrent des peines proportionnées à leurs fautes; délivrés ensuite, ils reçoivent la récompense de leurs bonnes actions. — Ceux qui sont incurables à cause de la grandeur de leurs fautes, sont précipités dans le Tartare, d'où ils ne sortent jamais. — Ceux qui ont commis des fautes grandes, mais expiables, et qui en ont fait pénitence durant leur vie, c'est une nécessité qu'ils soient également précipités dans le Tartare; mais, après qu'ils y ont demeuré un an, le flot les rejette, et renvoie les homicides dans le Cocyte, et les parricides dans le Puriphlégeton; qui les entraîne près du Marais Achéruziade; là, ils jettent de grands cris, et appellent ceux qu'ils ont tués et ceux contre lesquels ils ont commis des violences, et les conjurent de leur permettre de passer le Marais et de les recevoir. S'ils les fléchissent, ils passent et sont délivrés de leurs maux; sinon, ils sont encore précipités dans le Tartare, qui les rejette dans les autres fleuves, et cela jusqu'à ce qu'ils aient fléchi ceux qu'ils ont maltraités; car tel est l'arrêt qui a été prononcé contre eux par les juges. — Mais ceux qui sont reconnus avoir passé leur vie dans la sainteté, ceux-là sont délivrés de ces lieux terrestres comme d'une prison, et sont reçus là-haut dans cette terre pure, où ils habitent. — Et même, ceux d'entre eux que la philosophie a entièrement purifiés, vivent pendant toute l'éternité sans corps et sont reçus dans des demeures encore plus admirables.

(2) « Ainsi que le rapporte Homère » — cf. II., XV, 187 ssq. — « Zeus, Poséidon et Pluton, ayant reçu l'empire de leur père, le partagèrent entre eux. Or c'était du temps de Cronos, et c'est encore aujourd'hui parmi les dieux, une loi à l'égard des hommes, que celui qui meurt après une vie tout entière juste et sainte aille après sa mort dans les Iles des Bienheureux, où il séjourne à l'abri de tous maux, dans une félicité parfaite, tandis que l'âme injuste et impie s'en va au lieu de l'expiation et de la peine, qu'on appelle le Tartare. » Gorgias, 523 A.B.

bien, et le méchant, du mal (1).

Au début, ce sont des vivants qui jugeaient ceux qui allaient mourir. Mais les jugements étaient mal rendus, et il fallut une réforme. Zeus enleva aux hommes la connaissance de l'heure où ils vont mourir et les âmes durent comparaître nues devant le juge (2).

La mort n'est que la séparation de l'âme et du corps. L'un et l'autre conservent leur physionomie; l'âme garde ses marques,

(1) Aussi bien, la mort n'a-t-elle rien qui doive effrayer le juste. « ... Le simple fait de mourir, en effet, n'a rien en soi d'effrayant, sauf pour le dernier des insensés et des lâches, et ce qu'on redoute en cela, c'est d'être coupable; car si l'âme descend chez Hadès chargée de crimes, son malheur est extrême. » Gorgias, 522 E. — Cette pensée trouve son illustration et sa preuve précisément dans le mythe que va raconter Socrate : « Si tu le désires, je suis prêt à te faire un récit qui te le prouvera. » Id., 522 E.

(2) « Du temps de Cronos, et au commencement du règne de Zeus, c'étaient des vivants qui jugeaient ainsi d'autres vivants, et ils rendaient leur sentence au jour où ceux-ci devaient mourir. Or les jugements étaient mal rendus. De sorte que, et Pluton, et les surveillants des Îles Fortunées rapportaient à Zeus que des deux côtés, ils voyaient se presser des hommes qui ne devaient pas y être. « Je vais faire cesser ce mal, dit Zeus. Si les jugements jusqu'ici sont mal rendus, c'est qu'on juge les hommes encore vêtus, car on les juge de leur vivant. Or, beaucoup d'hommes ayant des âmes mauvaises, sont revêtus de beaux corps, de noblesse, de richesse, et le jour du jugement, il leur vient en foule des témoins attestant qu'ils ont vécu selon la justice. Les juges alors sont frappés de stupeur devant cet appareil; en outre, comme ils siègent eux-mêmes dans un appareil analogue, ayant devant l'âme des yeux, des oreilles, tout un corps qui les enveloppe, tout cela leur fait obstacle, à la fois chez eux-mêmes et chez ceux qu'ils ont à juger. La première chose à faire est d'ôter aux hommes la connaissance de l'heure où ils vont mourir; car maintenant, ils la prévoient. J'ai donné des ordres à Prométhée pour qu'il fasse cesser cela. Ensuite il faut qu'on les juge dépouillés de tout cet appareil, et, pour cela, qu'on les juge après leur mort. Le juge aussi sera nu et mort, son âme voyant directement l'âme de chacun aussitôt après la mort, sans assistance de parents, sans toute cette pompe qui aura été laissée sur la terre; autrement, point de justice exacte. J'avais reconnu ces choses avant vous, et j'ai constitué comme juges mes propres fils, deux de l'Asie, Minos et Rhadamante, un d'Europe, Éaque. Lorsqu'ils seront morts, ils rendront leur sentence dans la prairie, au carrefour d'où partent les deux routes qui mènent, l'une aux Îles Fortunées, l'autre, au Tartare. Rhadamante sera spécialement chargé de juger ceux d'Asie, Éaque, ceux d'Europe; à Minos, je donne mission de prononcer en dernier ressort au cas où les deux autres juges douteraient, afin d'assurer une parfaite justice à la décision qui envoie les hommes d'un côté ou de l'autre. » Gorgias, 523 B-524 A.

de même que le corps (1). Aussi, lorsque les morts arrivent devant le juge, celui-ci voit tout de suite dans quel état est l'âme. « Lorsque les morts arrivent devant le juge et que ceux d'Asie comparaissent devant Rhadamante, celui-ci les arrête et considère chaque âme, sans savoir à qui elle appartient; souvent, mettant la main sur le grand roi ou sur quelque autre prince ou dynaste, il constate qu'il n'y a pas une seule partie saine dans son âme, qu'elle est toute lacérée et ulcérée par les parjures et les injustices dont sa conduite y a chaque fois laissé l'empreinte, que tout y est déformé par le mensonge et la vanité, et que rien n'y est droit, parce qu'elle a vécu hors de la vérité, que la licence enfin, la mollesse, l'orgueil, l'intempérance de sa conduite l'ont remplie de désordre et de laideur; à cette vue, Rhadamante l'envoie aussitôt, déchue de ses droits, dans la prison, pour y subir les peines appropriées. » (2).

« Or », dit alors Platon dans le passage important que nous avons signalé, « la destinée de tout être qu'on châtie, si le châtiment est correctement infligé, consiste, ou bien à devenir meilleur et à tirer profit de sa peine, ou bien à servir d'exemple aux autres, pour que ceux-ci, par crainte de la peine qu'ils lui voient subir, s'améliorent eux-mêmes. Les condamnés, qui expient leur faute et tirent profit de leur peine, qu'elle vienne

(1) « Voilà, Calliclès, ce qu'on m'a raconté, ce que je tiens pour vrai et d'où je tire la conclusion suivante. La mort, à ce qu'il me semble, n'est que la séparation de deux choses distinctes : l'âme et le corps; et après qu'elles sont séparées, chacune d'elles reste assez sensiblement dans l'état où elle était pendant la vie. Le corps, d'une part, garde sa nature propre, avec les marques visibles des traitements et des accidents qu'il a subis; si, par exemple, l'homme, de son vivant, avait un corps de grande taille, soit par nature, soit pour avoir été bien nourri, ou par ces deux causes à la fois, son cadavre reste de grande taille; s'il était gros, il reste gros après la mort; et ainsi de suite; et, s'il portait les cheveux longs, ceux-ci restent longs; s'il avait reçu les étrivières, et que les coups de fouet eussent laissé leur trace, ou si d'autres blessures l'avaient marqué, le cadavre présente encore le même aspect; s'il avait quelque membre rompu ou déformé, les mêmes apparences se retrouvent dans le cadavre; en un mot, tous les caractères distinctifs acquis par le corps vivant sont reconnaissables dans le cadavre, ou presque tous, pendant une certaine durée. Je crois, Calliclès, qu'il en est de même de l'âme, et qu'on y aperçoit lorsqu'elle est dépouillée de son corps, tous ses traits naturels et toutes les modifications qu'elle a subies, par suite des manières de vivre auxquelles l'homme l'a pliée en chaque circonstance. » Gorgias, 524 B-D.

(2) Gorgias, 524 E-525 A.

des dieux ou des hommes, sont ceux dont le mal est guérissable; ils ont pourtant besoin de souffrances et de douleurs, sur terre et dans l'Hadès, car sans cela, ils ne guériraient pas de leur injustice. Quant à ceux qui ont commis les crimes suprêmes et qui à cause de cela sont devenus incurables, ce sont ceux-là qui servent d'exemple, et s'ils ne tirent eux-mêmes aucun profit de leur souffrance, puisqu'ils sont incurables, ils en font profiter les autres, ceux qui les voient soumis, en raison de leurs crimes, à des supplices terribles, sans mesure et sans fin, suspendus véritablement comme un épouvantail dans la prison de l'Hadès, où le spectacle qu'ils donnent est un avertissement pour chaque nouveau coupable qui pénètre dans ces lieux. » (1).

Pour Socrate, Archélaos, que Calliclès considérait comme le plus heureux des hommes, sera l'un de ces misérables, et, en général, les tyrans, les rois, les dynastes. Cependant il concède qu'il peut y avoir parmi eux quelques exceptions, ainsi Aristide (2). Puis le récit reprend. Le juge envoie le juste aux Iles des Bienheureux; l'injuste, il l'envoie au Tartare, avec un signe indiquant s'il le juge guérissable ou non : « Ainsi que je le disais tout à l'heure, quand Rhadamante reçoit un de ceux-ci, il ne connaît ni son nom, ni sa famille : il ne sait rien de lui, sinon que c'est un méchant; aussitôt qu'il s'en est assuré, il l'envoie au Tartare, avec un signe particulier indiquant s'il le juge guérissable ou non : là, le coupable subit la peine qui convient. Quelquefois, il voit une autre âme qu'il reconnaît comme ayant vécu saintement dans le commerce de la vérité, âme d'un simple citoyen, ou de tout autre, mais plus souvent, Calliclès, si je ne me trompe, âme d'un philosophe, qui ne s'est occupé que de son office propre, et ne s'est pas dispersé dans une agitation stérile durant sa vie : il en admire la beauté et l'envoie aux Iles des Bienheureux. Tel est aussi le rôle d'Eaque, qui juge, ainsi que Rhadamante, en tenant une baguette à la main. Quant à Minos qui surveille ces jugements, il siège seul avec un sceptre d'or en main, comme nous l'apprend l'Ulysse d'Homère (3), qui dit l'avoir vu, *un sceptre*

(1) Gorgias, 525 A-C. « ... ἡ βελτίονι γίγνεσθαι καὶ δύνασθαι ἢ παραδείγματι τοῖς ἄλλοις γίγνεσθαι... »

(2) Gorg., 525 D-526 B.

(3) Homère, Od. XI, 569.

d'or en main, rendant la justice aux morts (1).

Et Socrate conclut ainsi magnifiquement : « Pour ma part, Calliclès, j'ajoute foi à ces récits, et je m'applique à faire en sorte de présenter au juge une âme aussi saine que possible. Dédaigneux des honneurs, chers à la plupart, je veux m'efforcer, par la recherche de la vérité, de me rendre aussi parfait que possible dans la vie, et, quand viendra l'heure de mourir, dans la mort. » (2).

§ 4

Ainsi, dans ce mythe du *Gorgias*, même quand l'amélioration du coupable est envisagée directement, Platon nous avertit que la souffrance est nécessaire à cette amélioration; et, pour ceux qu'il appelle les incurables, puisqu'il n'est plus question pour eux d'amélioration, il se trouve qu'à leur égard le seul rôle de la souffrance est de les faire souffrir parce qu'ils ont péché — *quia peccatum est*.

Cet élément de souffrance, explicitement introduit dans le

(1) *Gorg.*, 526 B-D.

(2) *Id.*, 526 D. — Socrate fait suivre cet acte de foi enthousiaste d'une remarque à caractère beaucoup moins absolu et qui, par un endroit fait penser d'une façon assez inattendue au pari de Pascal : « Tu considères peut-être, dit-il à Calliclès, ces perspectives comme des contes de bonnes femmes qui ne méritent que ton mépris; et peut-être, en effet, aurions-nous le droit de les mépriser, si nos recherches nous avaient fait trouver quelque conclusion meilleure et plus certaine. Mais tu peux voir, qu'à vous trois, qui êtes les plus savants des Grecs d'aujourd'hui, *Gorgias*, *Polos*, et toi-même, vous êtes hors d'état de démontrer qu'aucun genre de vie soit préférable à celui-ci, qui a en outre l'avantage évident de nous être utile chez les morts. » 527 A-B. (De même, dans le mythe du *Phédon*, il disait : la chose vaut bien la peine qu'on coure le risque d'y croire). Et il termine en présentant le résumé des grands principes contenus dans le *Gorgias* : « Loin de là, nos longues discussions, après avoir renversé toutes les théories, laissent intacte uniquement celle-ci : qu'il faut éviter avec plus de soin de commettre l'injustice que de la subir, que chacun doit s'appliquer par-dessus tout à être bon, plutôt qu'à le paraître, dans sa vie publique et privée, et que, si un homme s'est rendu mauvais en quelque chose, il doit être châtié, le second bien, après celui d'être juste, consistant à le devenir et à payer sa faute par la punition; que toute flatterie envers soi-même ou envers les autres, qu'ils soient nombreux ou non, doit être évitée; que la rhétorique, enfin, comme toute autre chose, doit toujours être mise au service du bien. » 527 B-C.

concept de peine, nous fait toucher du doigt le fond de la notion d'expiation, et heurter du même coup à toutes les critiques qui lui ont été adressées.

Le lien étroit et obligatoire, dit-on, que l'on veut instituer entre la faute et la souffrance, s'il peut avoir sa raison d'être, du point de vue strictement social, rien ne l'impose, au contraire, du seul point de vue moral. Que l'on dise : celui qui a commis une faute doit souffrir, parce que, le frapper dans sa sensibilité, c'est là, socialement, le meilleur moyen de prévenir le retour de pareille faute, soit. Mais non pas : il doit souffrir, parce qu'il y a, objectivement, et dans l'absolu, un rapport obligatoire entre la faute et la souffrance.

C'est pourtant ce que disent les partisans de l'expiation. Le méchant doit souffrir, comme le bon doit être heureux. Il semble que ce soit là une idée profondément enracinée dans l'esprit de l'homme. « ... Car la justice infinie et absolue », dit Vidal (1), « dont la raison humaine doit désirer se rapprocher le plus qu'elle peut, a pour loi fondamentale que le bien doit être rémunéré par le bien et le mal par le mal; que le bon et le juste doivent être récompensés et heureux, que le méchant et le pervers doivent être punis, doivent expier leur faute par la souffrance, en étant malheureux. La loi sociale et humaine est basée sur cette idée élémentaire de justice, de sanction morale et divine; son application tend à la réalisation de ce but et reçoit l'approbation du sentiment public lorsqu'elle se rapproche de cet idéal de la justice : les juges s'efforcent de proportionner la peine au démérite du condamné, et l'opinion publique qui les juge à son tour apprécie leur œuvre à l'aide du même sentiment. » (2).

Durkheim montre quelle place capitale a toujours tenue dans notre concept de peine cette idée qu'elle est avant tout « une expiation du passé ». Le coupable doit souffrir parce qu'il a fait le mal, et dans la même mesure. « ... La peine est restée », dit-il, « du moins en partie, une œuvre de vengeance. On dit que nous ne faisons pas souffrir le coupable pour le faire souf-

(1) G. Vidal. — Introduction philosophique à l'étude du droit pénal. Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes, 1890, p. 267-8.

(2) « Il l'a bien mérité ». N'est-ce pas l'expression spontanée dont se sert le public pour manifester son approbation, quand un accusé vient d'être condamné ?

frir : il n'en est pas moins vrai que nous trouvons juste qu'il souffre. Peut-être avons-nous tort; mais ce n'est pas ce qui est en question. Nous cherchons pour le moment à définir la peine telle qu'elle est ou a été, non telle qu'elle doit être. Or, il est certain que cette expression de vindicte publique qui revient sans cesse dans la langue des tribunaux n'est pas un vain mot. En supposant que la peine puisse réellement servir à nous protéger pour l'avenir, nous estimons qu'elle doit être avant tout une expiation du passé. Ce qui le prouve, ce sont les précautions minutieuses que nous prenons pour la proportionner aussi exactement que possible à la gravité du crime; elles seraient inexplicables si nous ne croyions que le coupable doit souffrir parce qu'il a fait le mal et dans la même mesure. En effet, cette graduation n'est pas nécessaire si la peine n'est qu'un moyen de défense. » (1).

Et ce n'est pas seulement dans le « sentiment public » que l'on rencontre cette idée; on la trouve aussi chez les philosophes. « D'après Kant », dit Guyau, « la pensée de tout être raisonnable unit *a priori* le malheur au vice, le bonheur à la vertu par un jugement synthétique. » (2).

Fauconnet, dans son intéressant ouvrage sur la Responsabilité, donne ainsi la définition du principe d'expiation : « C'est une loi de l'ordre, une exigence de la justice que l'acte moralement mauvais produise des conséquences mauvaises, qu'il engendre du mal, du blâme, du mécontentement, du malheur, une punition. A cette condition seulement, l'ordre troublé est rétabli, la justice est satisfaite. » (3). Reprenant une formule de Cousin : (4) « Il est inadmissible », dit-il, « que le mal triomphe; le mal est comme une négation qui doit être niée à son tour pour que la vérité s'affirme à nouveau. Tel est le principe de l'expiation. » (5). Il en indique les manifestations possibles. « On peut en varier la formule. Théologiquement, on dira que la justice de Dieu réclame une vengeance, une satisfaction. Des abstractions métaphysiques, la justice, l'ordre,

(1) E. Dürkheim, De la division du travail social (Etude sur l'organisation des sociétés supérieures), 1893, p. 93-94.

(2) Guyau, Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction, 1885, p. 139.

(3) Fauconnet, La Responsabilité, 1920, p. 173.

(4) Voir supra, p. 14.

(5) Fauconnet, op. cit., p. 173.

pourront être substituées à Dieu; l'idée de purification morale par la souffrance volontairement acceptée, à celle de l'expiation. Sous des expressions différentes, et malgré des oppositions secondaires, la doctrine reste au fond la même. Ce qui la caractérise, c'est qu'elle invoque, pour justifier la sanction, une convenance morale dont le principe est transcendant, non un intérêt temporel; c'est la foi ou la raison qui réclament l'expiation, quand bien même elle ne servirait à rien. » (1). Et il ajoute : « Sans doute, le spiritualisme radical est exceptionnel; presque toujours, les jurisconsultes et même les purs philosophes ou les théologiens assignent simultanément à la sanction des fins secondaires : l'intimidation, l'exemple, l'amendement du coupable. Mais ces raisons utilitaires ne jouent, si je puis dire, que dans l'intérieur d'un système déjà constitué pour des raisons d'un autre ordre. Par exemple, la société, qui n'a pas à assurer le règne de la justice absolue, ne devra punir que si son intérêt l'exige; mais quand bien même son intérêt l'exigerait impérieusement, elle n'a le droit de punir que si la justice le permet ou mieux le commande (2). En définitive, dans le

(1) Id., p. 178-9.

(2) C'est ainsi qu'il y a bien des cas où la peine remplirait sa fonction éliminatrice, curative ou intimidatrice en s'appliquant à des non-criminels. Ainsi pour tous ceux qui sont prédisposés au crime, tous ceux qui ont en eux une « criminalité potentielle », il y aurait intérêt à les frapper avant qu'ils n'aient commis le crime. D'une façon générale, il y aurait intérêt à user de pénalités préventives. C'est d'ailleurs, pour une part, la théorie italienne. Et cependant, on ne le fait pas; par une répugnance invincible, on résiste à le faire, malgré l'« utilité » évidente d'une pareille mesure, animé qu'on est du sentiment plus ou moins confus que ce ne serait pas « juste ». On n'intervient que lorsque le crime a été commis. Sous les motifs qu'on en donne, et dont le principal est le respect de la liberté individuelle, n'est-ce pas au fond cette idée d'expiation qui se dissimule ? — De même, on devrait punir d'autant plus fortement que la « timibilité », pour employer l'expression de l'école italienne, est plus grande. Et cependant, on ne le fait pas non plus. Aristote, lui-même (Gr. Mor. II, 6, 20), ne déclare-t-il pas que le fils qui bat son père, quand ce dernier battait déjà le sien, doit, de ce fait, bénéficier de circonstances atténuantes ? À ne considérer que la timibilité, ce serait, au contraire, une circonstance aggravante que cette hérédité; nous verrons d'ailleurs, qu'il en est sur ce point autrement chez Platon (Lois, IX, 856 D; voir infra, 2^e p., c. IV, § 1); le fils, dont le père, le grand-père et l'aïeul ont été condamnés à mort pour trahison est exilé d'emblée. Ce qui est curieux, c'est moins de rencontrer cette disposition, que de la rencontrer chez Platon. Du seul point de vue de l'utilité, en effet, — nous verrons en quel sens, — elle se légitime. — Dans des cas similaires, il pourrait y avoir également un intérêt à appliquer une peine à un autre patient qu'à l'auteur du crime. Fau-

spiritualisme, la sanction, même pénale, a toujours pour condition nécessaire, sinon suffisante, cette convenance morale qui veut que le crime soit expié. » (1).

Or, dans Platon même, où l'expiation pourtant se sépare malaisément de l'idée de guérison, nous avons vu que tel était le fond du mythe du *Gorgias*. C'est une loi que le juste, après sa mort, aille dans les Îles des Bienheureux, « où il séjourne à l'abri de tous maux, dans une félicité parfaite », tandis que l'injuste s'en va au Tartare, « lieu de l'expiation et de la peine. (2) ». Les autres mythes de Platon s'appuient sur le même principe, celui du *Phédon* comme celui du *Phèdre* ou du X^e livre de la *République* (3).

connet fait remarquer, par exemple, qu'il pourrait être efficace de punir toute la famille de l'auteur, — ou celui que la foule tient pour l'auteur du crime, même si ce n'est pas lui qui l'est en réalité, — ou l'auteur d'un acte involontaire, ou encore un fou, si l'opinion est incapable de reconnaître, soit que c'est involontairement que l'auteur a commis son acte, soit que cet auteur est fou. (L'impunité accordée au fou, ne met-elle pas en lumière la place que l'on attribue à la notion de l'expiation ?) — Il pourrait pareillement être efficace de punir quelqu'un sur de simples présomptions, si les preuves font défaut, plutôt que de laisser un crime impuni. Et pourtant, on répugne à le faire. Sous la forme du sentiment de la justice qui paraîtrait violé, n'est-ce pas toujours l'idée de l'expiation ? Chercher à fonder la peine uniquement sur l'utilité, c'est là du reste l'objection la plus souvent adressée aux doctrines dites utilitaires.

(1) Fauconnet, *La Resp.*, p. 179. — Dans l'examen critique qu'il fait du principe d'expiation, à l'appui de la thèse qu'il soutient sur la responsabilité, Fauconnet relève que l'expiation n'implique pas, de par sa nature, qu'elle doive s'appliquer nécessairement à l'auteur du délit. Le point est curieux à signaler. « Pourquoi une sanction expiatoire devrait-elle nécessairement s'appliquer à l'auteur libre du crime sanctionné ? Nous avons décrit des faits où des fautes involontaires et même des fautes passives réclament des expiations rituelles. D'autre part, l'expiation consiste bien souvent dans le sacrifice d'une victime substituée à l'auteur : le christianisme repose sur la croyance au Rédempteur qui prend sur lui le péché d'Adam. En fait, l'expiation religieuse ne requiert donc pour patient ni l'auteur libre, ni même l'auteur. Et l'on comprend pourquoi. De quelque manière qu'on l'interprète, le principe d'expiation exige seulement une prestation équivalente à la dette ou la génération rituelle d'un bien compensateur du mal. Vouloir que l'expiation soit subie et procurée par l'auteur, ce n'est pas purement et simplement appliquer le principe, c'est ajouter une exigence supplémentaire. » Fauconnet, *La Resp.*, p. 188-9.

(2) *Gorg.* 523 B.

(3) Voir dans le mythe du X^e livre de la *République*, la description que fait Er le Pamphylien de l'autre monde. Il arrive dans un lieu merveilleux, où l'on distingue deux ouvertures dans la terre, et deux dans le ciel. Entre ces deux régions sont assis des juges. Selon la sentence prononcée, les justes montent à droite par une des ouver-

Il n'est pas difficile de reconnaître là la marque d'un état d'esprit religieux. « On peut dire que la religion consiste par essence en cette croyance, qu'il est une sanction métaphysiquement liée à tout acte moral, en d'autres termes, qu'il doit exister dans l'ordre profond des choses une proportionnalité entre l'état bon ou mauvais de la volonté, et l'état bon ou mauvais de la sensibilité. » Ainsi parle Guyau (1).

C'est là, au regard de cet auteur, que git l'erreur centrale de ces systèmes. Et c'est de cela, de cette espèce d'alliance mystique, qu'il importe, selon lui, de purifier l'idée de sanction. On arrivera ainsi à ne considérer la peine uniquement que comme un moyen de défense sociale, appuyé sur des raisons d'utilité, et non point sur de lointains et dangereux postulats métaphysiques.

A cette question : « Est-il vrai qu'il existe un lien naturel ou rationnel entre la moralité du vouloir, et une récompense ou une peine appliquée à la sensibilité ? » (2) Guyau répondra avec la plus franche hardiesse, et dans son furieux désir d'enlever à la peine tout caractère expiatoire, qu'en dehors de con-

tures du ciel, les méchants descendent à gauche par une des ouvertures de la terre. Par l'autre ouverture de la terre, il sort des âmes couvertes de poussière, tandis que par l'autre ouverture du ciel, il descend des âmes pures. Elles paraissent toutes venir d'un long voyage et s'arrêtent dans la prairie. Les unes racontent leurs aventures avec des gémissements au souvenir des maux qu'elles ont soufferts pendant leur voyage sous terre, dont la durée est de mille ans. Les autres font le récit des plaisirs goûtés. Er donne des précisions sur le dosage des peines et des récompenses. Puis il rapporte le spectacle effrayant dont furent témoins les âmes qui, après avoir accompli leurs peines, étaient sur le point de sortir de l'abîme souterrain (On dirait quelque fresque d'Orcagna comme celle dont la naïve terreur s'étale aux murs du Campo Santo de Pise). Au moment où le tyran Ardiée et un certain nombre d'autres grands scélérats s'attendaient à sortir, l'ouverture leur refusa le passage; et toutes les fois qu'un de ces misérables, dont les crimes étaient sans remède, ou n'avaient pas été suffisamment expiés, se présentait pour sortir, elle faisait entendre un mugissement. A ce bruit, des personnages hideux, et qui paraissaient de feu, accouraient. Ils se saisirent d'Ardiée et de ses compagnons, leur lièrent les pieds, les mains, la tête, et, après les avoir jetés à terre, et les avoir écorchés à force de coups, ils les traînèrent hors de la route à travers les ronces sanglantes, disant aux ombres qu'ils rencontraient la raison pour laquelle ils traitaient de la sorte ces criminels. Er ajoute qu'il n'y avait pas pour les âmes de frayeur plus grande que la crainte d'entendre le funeste mugissement au moment de la sortie.

(1) Guyau, op. cit., p. 140.

(2) Id., p. 141.

sidérations sociales, il n'y a pas de raison pour que le plus grand criminel reçoive, à cause de son crime, une simple piqure d'épingle (1).

Il s'élève contre Janet qui disait : « Le châtiment ne doit pas être seulement une menace qui assure l'exécution de la loi, mais une réparation ou une expiation qui en corrige la violation. L'ordre troublé par une volonté rebelle est rétabli par la souffrance qui est la conséquence de la faute commise. » (2).

Guyau déclare tout bonnement « que cette doctrine de la rémunération sensible, surtout de l'expiation, est insoutenable, à quelque point de vue qu'on se place, et même en supposant qu'il existe une « loi morale » s'adressant impérativement à des êtres doués de liberté. » (3). Et il répète : En dehors de tout préjugé, quelle raison morale y a-t-il pour qu'un être moralement mauvais reçoive une souffrance sensible, et un être bon un surplus de jouissances ? Il n'y en a pas. « Au lieu de nous trouver devant une proposition évidente *a priori*, nous sommes devant une induction grossièrement empirique et physique, tirée des principes du talion ou de l'intérêt bien entendu. » (4).

Que si l'on veut mettre en avant la notion de mérite, sous laquelle se déguise cette induction, il y a un passage brusque du moral au sensible qui paraît injustifiable — plus encore dans l'hypothèse du libre arbitre, nous dit-il, que dans les autres, car il y est plus difficile de comprendre comment la sensibilité peut répondre pour la volonté. « Ajoutez le mal

(1) Id., p. 141.

(2) Janet, *Traité élém. de philos.*, 6^e éd., 1889, p. 689. — De même, nous le savons (voir supra, p. 14), V. Cousin dit, dans son argument du *Gorgias* : « La première loi de l'ordre, nous l'avons vu, est d'être fidèle à la vertu, et à cette partie de la vertu qui se rapporte à la société, savoir : la justice. Mais, si l'on y manque, la seconde loi de l'ordre, c'est d'expier sa faute; et on ne l'expie que par la punition. » Et encore (voir supra, p. 14) : « La peine ou la satisfaction à la loi qui attache à l'injustice l'obligation d'une réparation douloureuse est déjà un retour à l'ordre. » Cf., Guizot, *De la peine de mort* en matière politique, Paris, 1822, ch. VI. De Broglie, *Revue française*, t. III, janvier 1828; Rossi, *Traité de droit pénal*, Paris-Genève, 1829, surtout t. I, livre 1 (avec une introduction de F. Hélie, en tête de la 4^e édition, Paris, 1872); Caro, *Problèmes de morale sociale*, Paris, 1877, ch. IX. Pour l'examen de ces doctrines, voir Franck (Ad.), *Philosophie du droit pénal*, Paris, 1864, p. 77-110.

(3) Guyau, *op. cit.*, p. 147.

(4) Id., p. 147.

sensible du châtimement au mal moral de la faute, sous prétexte d'expiation, vous aurez doublé la somme des maux sans rien réparer... Sans les raisons de défense sociale... le châtimement serait aussi blâmable que le crime... » (1).

Que si c'est le principe de l'ordre qui est mis en avant, de cet ordre troublé par le crime, et que la souffrance seule peut rétablir, en quoi la peine, demande-t-on, peut-elle rien compenser ? Si on laisse de côté toute considération d'utilité sociale, en quoi la peine, par le fait qu'elle est souffrance, peut-elle rétablir l'ordre ? Le mal moral ne reste-t-il pas, malgré tout le mal physique qu'on peut y ajouter ?

Enfin ce principe « naïf ou cruel » (2) de l'ordre, si on cherche à l'approfondir, il se transforme, ajoute Guyau, en une prétendue justice distributive, à propos de laquelle on a le tort, une fois de plus, de faire une confusion entre le point de vue moral et le point de vue social. Le bien non récompensé, le mal non puni, nous choquent simplement comme une chose anti-sociale, comme une relation nuisible entre les êtres. Mais, à un point de vue moral, il n'en est plus ainsi. Et un peu plus loin, il écrit cette phrase, qui caractérise son attitude : « Que la vertu ait pour elle le jugement moral de tous les êtres, et que le crime l'ait contre lui, rien de plus rationnel ; mais ce jugement ne peut sortir des limites du monde moral pour se changer en la moindre action coercitive et afflictive. Jamais cette affirmation : vous êtes bon, vous êtes méchant, ne pourra devenir celle-ci : il faut vous faire jouir ou souffrir. » (3).

Ce n'est même pas pour rendre meilleur le coupable, objecte-t-il, que vous avez recours à la souffrance. Ce n'est là pour vous qu'un but secondaire, qui pourrait être atteint par d'autres moyens. Votre but principal est de produire chez le coupable « l'expiation, c'est-à-dire le malheur sans utilité et sans objet. » (4).

Que si l'on déclare avec Janet (5) : « Si les punitions n'étaient de la part de la société que des moyens de défense, ce serait des coups, ce ne seraient pas des punitions », Guyau répondra qu'au contraire, quand les punitions ne se trouvent pas justifiées par la défense, ce sont elles alors qui sont de

(1) Id., p. 148.

(2) Id., p. 152.

(3) Id., p. 154-5.

(4) Id., p. 157.

(5) Janet, *Cours de philos.*, p. 30, cité par Guyau, *op. cit.*, p. 158, n. 1.

vrais coups, quelque soit le nom sous lequel on les recouvre. « En dehors des raisons de défense sociale », dit-il, « on ne transformera jamais en un acte moral l'acte d'administrer, par exemple, cent coups de bâton sur la plante des pieds d'un voleur pour le punir. » (1).

Par conséquent, refus absolu de considérer la souffrance comme une conséquence normale de la faute, et d'envisager la peine sous le point de vue d'une prétendue expiation, — car cette expiation fût-elle admise, c'est-à-dire la nécessité que la faute soit suivie de souffrance, elle pourrait bien être admise chez Dieu, mais en aucune façon chez les hommes, qui ne peuvent prétendre à se faire le substitut de Dieu. La théorie de la délégation divine est par trop simple, et le prince qui inflige les peines, parce qu'il est l'image de Dieu dans ce monde-ci mérite les sarcasmes de Voltaire (2).

On aperçoit malaisément, en effet, de quel droit un homme prétend se substituer à Dieu pour infliger l'expiation à un autre homme (3). Mais on peut aller plus loin, et refuser même à Dieu — sous peine de le tenir pour un Dieu cruel — ce droit d'expiation qui, en tout cas, est interdit à l'homme. C'est à peu près ce que dit Fouillée, déclarant que « le droit de punir pour punir n'appartient pas aux hommes, et, qu'en supposant l'existence d'un dieu, il n'appartiendrait pas même à Dieu. » (4).

Pour cet auteur (5), l'idée d'expiation, ou plus généralement

(1) Guyau, op. cit., p. 158, n. 1. — Sur la répugnance de l'homme à l'idée de la faute impunie et de la vertu gratuite, « ce besoin persistant d'une sanction chez l'être sociable, cette impossibilité psychologique de rester sur l'idée du mal impuni », cf. p. 159 et s.

(2) « Une jeune dame de qualité », disait-il, « soupçonnée d'avoir jeûné le dimanche, n'avait été que lapidée dans Bordeaux. Ces supplices parurent trop légers; on prouva que Dieu exigeait que les hérétiques fussent brûlés à petit feu. La raison péremptoire qu'on en donnait, c'était que Dieu les punit ainsi dans l'autre monde et que tout prince, tout lieutenant du prince, enfin le moindre magistrat, est l'image de Dieu dans ce monde-ci. » Voltaire, *Commentaire sur le livre des délits et des peines*, 1766, § 3. Des peines contre les hérétiques.

(3) « ... Je ne prétends pas nier, en effet, qu'il ne soit juste que le mal soit suivi d'une réparation suffisante... », disait, un peu timidement, un ancien ouvrage de philosophie du droit, « mais, ce qui n'est pas clair de soi-même, c'est que l'homme ait le droit de se faire, par anticipation, l'instrument de la justice divine, pour frapper ses semblables dans leur liberté ou dans leur existence. » (W. Belime, *Phil. du dr.* p. 403, t. 1.). Cela n'est pas clair « de soi-même », en effet...

(4) A. Fouillée, *La science sociale contemporaine*, 5^e éd., 1910, p. 290.

(5) Voir op. cit., p. 290 et s.

de punition, n'est que le déguisement de l'idée de vengeance. Au début, dit-il, la vengeance se donnait libre cours, sans restriction. Puis, elle se canalisa dans les limites du talion. Lorsqu'il apparut que le jeu du talion ne suffisait pas à apporter une équivalence entre le traitement subi par la victime et le traitement infligé à l'agresseur, alors on voulut proportionner la peine à la malignité de l'agresseur. Et le problème se posa en ces termes : trouver une quantité de souffrance qui soit égale à la quantité de malignité.

Mais, objecte Fouillée, pourquoi cette égalité entre la souffrance et la malignité ? Les adversaires, c'est-à-dire ceux qui veulent fonder en raison cette théorie de l'expiation, sentant le danger, se gardent de répondre que c'est pour rendre exactement le mal pour le mal. Ils disent que c'est pour donner satisfaction au principe de l'ordre.

A quoi l'on répond à nouveau qu'il n'y a pas de commune mesure entre la perversité morale qu'on attribue au libre arbitre du coupable, et la souffrance sensible. De plus, demande-t-on, quand même il y aurait une commune mesure, à quoi servirait le mal sensible que vous voulez ajouter en quantité égale à ce que vous nommez le mal moral ? Est-ce cela qui empêchera que ce qui est fait soit fait ? Formulant de façon précise l'objection déjà indiquée : « En quoi », dira Fouillée, « y a-t-il plus d'ordre dans le monde parce que vous ajoutez un second mal au premier ? (1). Ne voyez-vous pas que vous revenez toujours à ce singulier remède qui constitue la vengeance : crever un second œil sans guérir le premier ? » (2).

(1) Remarquons en passant que ce n'est pas autre chose que la thèse qu'Anatole France expose par l'intermédiaire de l'Abbé Coignard : « ... Au rebours, je réprouve à ce point le vol et l'assassinat, que je ne n'en puis souffrir même la copie régularisée par les lois, et il m'est pénible de voir que les juges n'ont rien trouvé de mieux, pour châtier les larrons et les homicides, que de les imiter; car, de bonne foi, Tournebroke, mon fils, qu'est-ce que l'amende et la peine de mort, sinon le vol et l'assassinat perpétrés avec une auguste exactitude ? Et ne voyez-vous point que notre justice ne tend, dans toute sa superbe, qu'à cette honte de venger un mal par un mal, une misère par une misère, et de doubler, pour l'équilibre et la symétrie, les délits et les crimes ? » — A France, *Les opinions de M. Jérôme Coignard, La justice*, ch. XXII, p. 284-285.

(2) A. Fouillée, *op. cit.*, p. 292. — A rapprocher ce passage de Beccaria : « La douleur, qui est une sensation, peut-elle détruire l'infamie, qui est une combinaison morale ? La torture est-elle un creuset, et l'infamie un corps mixte qui vienne y déposer tout ce qu'il y a d'impur ? » Beccaria, *Traité des délits et des peines*, § 12, p. 67. — Et encore : « ... Les vérités exposées jusqu'ici démontrent évidemment

§ 5

La seule raison, qui pourrait légitimer la souffrance, en dehors, naturellement, des considérations toutes utilitaires d'intimidation et d'exemplarité, ce serait, dit-on, l'espoir qu'elle pût servir de moyen pour rendre tangible, chez un être dont le caractère mauvais vient d'un désordre intérieur, la conscience de ce désordre. « Mais la seule souffrance qui soit une conscience salutaire du mal, c'est le regret du mal. Ce regret, en effet, n'est que la conscience même de la laideur morale, et il engendre le désir de la beauté morale. Or, le caractère de cette conscience, c'est la spontanéité. » (1).

Cependant, la souffrance imposée ne peut-elle avoir un effet salutaire ? « En l'absence de la peine intérieure, de la souffrance volontaire et acceptée, qui dépend du coupable seul, on a conçu la possibilité de la provoquer par une souffrance forcée, qui en a paru comme le succédané ou la préparation. » (2).

Mais n'est-ce point trop présumer de l'effet bienfaisant de la souffrance ? « Sans doute, la souffrance, venue du dehors, donne parfois à l'homme pervers la conscience de son désaccord avec les autres consciences, avec tout le reste de la société. » (3).

Et cela est déjà un premier résultat. Mais, ne peut-on pas dire, avec quelque apparence de raison, que ce résultat n'est obtenu, — s'il l'est, — que rarement, et que, si la souffrance imposée peut avoir un effet curatif, on peut tout aussi bien soutenir que, le plus souvent, elle n'aboutit, au contraire, qu'à apporter dans l'âme une irritation plus grande ? (4).

que le but des peines ne saurait être de tourmenter un être sensible, ni de faire qu'un crime commis ne soit pas commis... Les cris d'un malheureux dans les tourments peuvent-ils retirer du sein du passé, qui ne revient plus, une action déjà commise ? Non. Les châtimens n'ont pour but que d'empêcher le coupable de nuire désormais à la société, et de détourner ses concitoyens de la voie du crime. » § 15, p. 88-89. — « ... Il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile ne di disfare un delitto già commisso. »

(1) A. Fouillée, *op. cit.*, p. 294.

(2) *Id.*, p. 294.

(3) *Id.*, p. 294.

(4) Voir *infra*, 3^e p., c. I, § 2, à propos des sophronistères.

De plus, à supposer que ce premier résultat soit obtenu, à savoir la conscience, dans l'âme du coupable, de son désaccord avec les autres âmes, suffira-t-il à donner au coupable « le moyen de se réconcilier avec lui-même et avec les autres » ? (1) c'est-à-dire, à entraîner ce qu'on appelle en langage spiritua-liste, la « régénération ? » (2).

Platon, dont on peut bien dire que ce fut lui qui fit comme le plus grand effort de foi en la vertu curative de la peine, ne nous donnera-t-il pas un peu l'impression d'être obligé de douter lui-même ?

Car, ce que nous venons de dire, sur cette conscience du désordre intérieur, provoquée par la souffrance, et sur le désir de beauté morale qui s'en suit, n'est-ce pas là, en définitive, la pensée même de Platon, pour tout ce qui, en marge du point de vue mystique ou religieux, toujours présent chez lui, (3) constitue le point de vue plus proprement moral de l'amén-

(1) Thonissen, op. cit., p. 441. « ... La peine représentée comme une sorte de médecine morale, effaçant les souillures de l'âme et offrant au coupable le moyen de se réconcilier avec lui-même et avec les autres. » Cf. p. 425. « Aux yeux de Platon, la peine, conçue et infligée dans ces conditions, n'aura pas seulement pour résultat le rétablissement de l'ordre naturel, qui condamne toute injustice et veut que celle-ci entraîne toujours l'obligation d'une réparation douloureuse, elle sera pour le condamné lui-même un immense bienfait. Elle sera pour lui une source de régénération, un moyen de se réconcilier avec lui-même et avec la vertu, une sorte de médecine légale qui le délivrera de la maladie de l'injustice. »

(2) Id., p. 441. « ... l'expiation devenant à la fois un germe de régénération pour le condamné et un avertissement salutaire pour ses concitoyens. » Cf. p. 426. « Elle (la peine) rend sage, elle étouffe le vice, elle oblige à devenir plus juste, elle fait refleurir la vertu dans l'intelligence et le cœur purifiés par l'expiation. »

(3) De ce point de vue, l'élément le plus caractéristique est la purification par la souffrance (l'âme, à travers un cycle de vies successives, s'élève de nouveau à la pureté primitive) qui est attestée par les mythes orphiques qu'on retrouve dans les mythes de Platon. Sur cette idée de purification par la souffrance, parallèle à l'idée de purification proprement dite, et son rapport avec les doctrines orphiques, v. H. Weil, *Etudes sur l'antiquité grecque*, 1900, p. 43-44. « Si la dévotion, les pratiques, les purifications et les abstinences étaient des titres à la délivrance et au salut, il faut ajouter qu'on y arrivait, grâce à des peines salutaires. » H. Weil cite l'inscription trouvée sur une feuille d'or : « Salut, réjouis-toi d'avoir subi la souffrance que tu n'avais pas encore subie. De mortel que tu étais, tu es devenu dieu, chevreau tombé dans le lait. Salut ! Joie ! Prends la route de droite, vers les prés et les bois sacrés de Perséphone. » (*Inscr. gr. Sic. et Ital.*, n° 642). La peine purifie. « Le châtement, pour qui sait comprendre sa vraie nature, est un bienfait, un passage douloureux à l'innocence reconquise et à la félicité. »

dement, tel que nous le retrouverons précisé dans les *Lois* à propos des sophronistères ? (1).

Qu'il y ait une part de mysticisme, dans cette façon volontaire, j'allais dire presque de parti-pris, de concevoir la guérison de l'âme; que ce mystérieux mécanisme, grâce à quoi cette guérison est obtenue, demeure, après tout, assez inexplicable, il est à peine besoin de l'indiquer. Mais il est encore moins besoin de souligner la croyance tenace du philosophe en cette guérison, et le rôle qu'elle joue dans l'ensemble de sa conception de la peine. Dans la mesure où il accorde la pré-

(1) Sous l'enveloppe des formules, somme toute assez vagues, disséminées dans l'œuvre de Platon, la préoccupation essentielle apparaît de guérir le mal de l'âme, qui est précisément un désordre intérieur (Gorgias, 478 A-B.). — Les magistrats du conseil nocturne vont entretenir le coupable enfermé dans le sophronistère, « pour son instruction et le bien de son âme. » (Lois, X, 908 E-909 A.). — Il faut priver l'âme de ce qu'elle désire, et ne lui laisser faire que ce qui peut la rendre meilleure (Gorg. 505 B.). — Une âme en laquelle se trouve l'ordre qui convient à l'âme vaut mieux que celle d'où cet ordre est absent. (Ib. 506 E.); la peine est le moyen de rétablir cet ordre. — L'âme du coupable s'améliore grâce à une juste punition, et celui qui paye sa faute est débarrassé par là de la méchanceté de son âme. (Ib., 477 A.). — La punition procure la délivrance du plus grand des maux, à savoir, du mal de l'âme; elle oblige à devenir plus sage et plus juste; elle est une sorte de médecine morale. (Ib., 478 D.). — C'est, en quelque sorte, un bonheur pour le coupable de payer sa faute et de subir un châtimement. (Id., 472 D-E.). — Le coupable doit aller, le plus vite possible, s'offrir au juge, comme à un médecin, de peur que le mal d'injustice n'étant pas pris à temps, ne corrompe l'âme jusqu'au fond et ne la rende incurable. (Id., 480 A-B.). — La peine doit rendre ou meilleur ou moins mauvais celui qui l'a subie. (Lois, IX, 854 D.). — Le malfaiteur subira un châtimement convenable en vue de son amendement. (Lois, XI, 933 E-934 A.). — La douleur infligée doit avoir pour effet de faire détester l'injustice. (Lois, IX, 862 C-863 A.). — La peine varie en raison du degré d'amendement possible du coupable. (Lois, XII, 941 C-942 A.). — Et n'est-il pas dit, dans la République, que, quand la peine intervient, la « partie féroce » de l'âme s'adoucit ? — « ... Enfin, comment prétendre qu'il soit avantageux à l'homme coupable de ne point paraître tel, et de ne pas subir son châtimement ? L'impunité ne rend-elle pas le méchant plus méchant encore ? Au lieu que, quand le crime est découvert et puni, la partie féroce s'adoucit, la partie raisonnable redevient libre, et l'âme entière, rendue au régime du principe meilleur, s'élève, en acquérant la tempérance, la justice et la prudence, à un état supérieur à celui du corps qui acquerrait la force, la beauté et la santé, de toute la supériorité de l'âme elle-même sur le corps ? » — Rép., liv. IX, tr. Cousin, t. 10, p. 231. Cf. p. 225, la curieuse image de l'âme composée du monstre à plusieurs têtes, du lion et de l'homme enfermés dans une même enveloppe, qui sert à Platon pour montrer qu'il n'est pas avantageux de commettre l'injustice, dût-on même, en devenant plus méchant, devenir plus riche ou plus considérable dans le monde.

pondérance à cet élément de guérison, il se différencie d'un Kant. Chez ce dernier, l'expiation fait abstraction de l'utilité qui peut en résulter, et par là, la critique de Guyau s'applique pleinement. Ce n'est même pas pour rendre meilleur le coupable qu'on lui inflige une peine; c'est, avant tout, pour produire l'expiation, « c'est-à-dire le malheur sans utilité et sans objet », dit Guyau (1). « Quand bien même elle ne servirait à rien », dit pareillement Fauconnet (2). Témoin, chez Kant, cet exemple significatif : « Il y a plus, c'est que si la société civile venait à se dissoudre, du consentement de tous ses membres, comme si, par exemple, un peuple, habitant une île, se décidait à la quitter et à se disperser, le dernier meurtrier détenu dans une prison devrait être mis à mort avant cette dissolution, afin que chacun portât la peine de son crime, et que le crime d'homicide ne retombât pas sur le peuple qui négligerait d'infliger ce châtement; parce qu'alors il pourrait être considéré comme complice de cette violation publique de la justice. » (3).

Platon, au contraire, ne perd pas de vue cette notion d'utilité, qui lui vient des sophistes, à travers Socrate. C'est dans la punition que le coupable trouvera en définitive son plus grand intérêt. Le plus grand bien, certes, c'est de ne pas commettre l'injustice; mais, une fois qu'on l'a commise, c'est de subir le châtement. La peine, dans ce cas, n'intervient donc pas uniquement parce qu'une faute a été commise, et que l'expiation, au nom d'un principe supérieur, réclame que toute faute soit suivie de châtement. L'intérêt du coupable est pris en considération. Il est vrai que les deux notions sont difficilement dissociables (4). Mais ce caractère d'utilité pour le coupable peut tenir plus ou moins de place dans la conception. Chez Kant,

(1) Guyau, *op. cit.*, p. 157; voir *supra*, p. 38.

(2) Fauconnet, *op. cit.*, p. 178-9; voir *supra*, p. 34.

(3) Kant, *Principes métaphysiques du droit*. Trad. Tissot, 1853, p. 209.

(4) Et il est vrai aussi, nous avons pu nous en rendre compte, que, dans les cas extrêmes — par exemple, pour les incurables tels que nous les présente le mythe du Gorgias, 525 B-C. — l'intérêt du coupable est absent. Ils ne tirent eux-mêmes aucun profit de leur souffrance, est-il dit (525 C.). C'est donc bien un des cas où il y a, proprement, expiation, au sens le plus entier du mot. Mais, même dans ce cas, le souci de l'utilité de la peine apparaît encore avec l'exemplarité, sous une forme très précise et mentionnée explicitement.

c'est avant tout parce que la faute a été commise, que la peine doit être infligée — *quia peccatum est* — même s'il ne devait en revenir aucun profit au coupable (1). C'est parce que l'individu devait faire telle chose, ou ne pas la faire, en vertu d'un impératif catégorique, et qu'il a transgressé cet impératif, que la peine doit s'abattre sur lui (2).

Cette attitude est définie rigoureusement dans les *Principes Métaphysiques du droit* : « La peine juridique (*pœna forensis*) qui diffère de la peine naturelle (*pœna naturalis*) par laquelle le vice est à lui-même son propre châtiment, et à laquelle le législateur n'a aucun égard, ne peut jamais être décernée comme un simple moyen de procurer un autre bien, même au profit du coupable ou de la société; mais elle doit toujours l'être contre le coupable, par la seule raison qu'il a délinqué; car jamais un homme ne peut être pris pour instrument des desseins d'un autre homme, ni être compté au nombre des choses, objet du droit réel; sa personnalité naturelle, innée, le garantit contre un pareil outrage, bien qu'il puisse être condamné à perdre la personnalité civile. Le malfaiteur doit être

(1) L'élément d'exemplarité chez lui n'existe qu'indirectement, en tant que la certitude de l'expiation peut avoir un effet d'inhibition sur ceux qui seraient tentés de transgresser la loi. Chez Platon, au contraire, nous venons de voir, dans le mythe du Gorgias, que lorsque le coupable ne peut pas retirer pour lui-même d'utilité de la peine, son utilité, en tant qu'exemple pour les autres, est envisagée directement (Gorg. 525 B-C).

(2) A rapprocher le passage suivant de Leibnitz : « Il y a pourtant une espèce de justice et une certaine sorte de récompenses et de punitions, qui ne paraît pas si applicable à ceux qui agiraient par une nécessité absolue, s'il y en avait. C'est cette espèce de justice qui n'a point pour but l'amendement, ni l'exemple, ni même la réparation du mal. Cette justice n'est fondée que dans la convenance, qui demande une certaine satisfaction pour l'expiation d'une mauvaise action. Les sociniens, Hobbes et quelques autres, n'admettent point cette justice punitive, qui est proprement vindicative, et que Dieu s'est réservée en bien des rencontres : mais qu'il ne laisse pas de communiquer à ceux qui ont droit de gouverner les autres, et qu'il exerce par leur moyen, pourvu qu'ils agissent par raison et non par passion. Les sociniens la croient être sans fondement; mais elle est toujours fondée dans un rapport de convenance, qui contente non seulement l'offensé, mais encore les sages qui la voient, comme une belle musique ou bien une bonne architecture contente les esprits bien faits. Et le sage législateur ayant menacé, et ayant, pour ainsi dire, promis un châtiment, il est de sa constance de ne pas laisser l'action entièrement impunie, quand même la peine ne servirait plus à corriger personne. » Leibnitz, *Essais de Théodicée* (*Essais sur la bonté de Dieu, la liberté de l'homme et l'origine du mal*, § 73), 2^e éd. Paul Janet, p. 123-4.

jugé punissable, avant qu'on ait pensé à retirer de sa peine quelque utilité pour lui ou pour ses concitoyens. La loi pénale est un impératif catégorique... » (1).

L'exemple cité par Kant lui-même, d'une société qui viendrait à se dissoudre et qui devrait, avant sa dissolution, mettre à mort le dernier meurtrier détenu dans une prison, illustre, nous l'avons vu, d'une façon concrète, ce principe rigide. Or, supposez, dit Fouillée, « que telle ou telle peine extérieure soit en fait impuissante à produire la conscience intérieure du mal, et qu'elle soit de plus inutile pour la défense des autres, je dis que cette peine deviendra une pure cruauté. Néanmoins, les religions et les philosophies qui admettent, chez Dieu ou chez les hommes, le droit de punir proprement dit, conséquence du prétendu principe d'expiation — conservent ce genre de peines absolument inutiles et pour le coupable et pour les autres êtres, comme une prétendue satisfaction donnée au bien ou à Dieu. » (2).

Telle est bien, en définitive, l'attitude farouchement intransigeante d'un Kant, dont le « fanatisme moral » est égal au « fanatisme religieux » d'un J. de Maistre (3).

On a vu la nuance par où se différenciait, sur le même terrain, l'attitude de Platon, et par où il demeure grec, malgré tout, et en deçà du christianisme. Il n'en reste pas moins que même lorsque c'est l'amélioration du coupable qui est mise au premier plan, cette amélioration, aux yeux de Platon, ne peut être obtenue que par l'intermédiaire de la souffrance. Il y a chez lui tout un fond d'idées mystiques, auxquelles depuis longtemps la théologie chrétienne nous a pliés en modelant le concept du crime et de la peine sur la notion du péché et de la pénitence, mais qui est beaucoup plus ancien que le christianisme, puisque nous le trouvons, à travers le courant orphique qui puise aux traditions les plus lointaines de l'Orient, dans ces mythes fascinants que Platon s'est plu à reproduire en les parant d'une éclatante poésie.

(1) Kant, *Pr. mét. du dr.*, trad. Tissot, 1853, p. 206.

(2) A. Fouillée, *op. cit.*, p. 295.

(3) A. Fouillée, *op. cit.*, p. 297.

CHAPITRE II

ATTITUDE DES SOPHISTES A L'ÉGARD DE LA PEINE

- § 1. — *Dès l'antiquité, les sophistes présentent la critique de la peine infligée « quia peccatum ». — Leur originalité.*
- § 2. — *La théorie de la peine d'après Protagoras.*
- § 3. — *Effritement de la théorie chez les sophistes ultérieurs. Par où le mouvement des sophistes demeure intéressant.*

§ 1

Dès l'antiquité, les critiques contre la théorie de la peine infligée « *quia peccatum est* » s'étaient élevées, par la voix de ces hommes hardis qu'étaient les sophistes. Ils furent parmi les premiers avant Platon, à porter leur attention sur le problème de la peine (1). Avant eux, si l'on excepte les Pythagoriciens, dont d'ailleurs nous ne savons rien, si ce n'est qu'ils admettaient le principe du talion (2), les philosophes ne s'étaient guère inquiétés de cette question. Depuis longtemps déjà, dit

(1) Cf. v. Bar, op. cit., p. 203. « Wie nun aber der rein praktische Sinn vieler Einzelner noch heut zu Tage an den vielen und mannigfachen, mindestens scheinbaren Widersprüchen der Strafjustiz keinen Anstoss nimmt, so ist es im Anfang der geschichtlichen Entwicklung auch der Fall mit Denjenigen, welche zuerst über Eindruck und die Bedeutung der Strafe reflectiren. Sie geben einfach wieder (reflectiren) die Wirkung der Strafe nach der einen oder anderen Richtung oder nach mehreren verschiedenen Richtungen. Befriedigung an der harmonisch erscheinenden Vergeltung, Reinigung des Landes von der Uebelthat und von dem Verbrecher, Sühne des Zornes der Götter, also Standpunkt der göttlichen Gerechtigkeit, Besserung des Verbrechers, Abschreckung Anderer erscheinen da in buntem Wechsel, ohne dass die feindlichen Consequenzen so widersprechender Principien zum Bewusstsein gelangen. In Wahrheit geht die erste vollständigere Erforschung, die den Namen eines wissenschaftlichen Versuchs verdient, aus von den Sophisten. »

(2) Sur le talion chez les Pythagoriciens, voir infra, 2^e p., c. III, § 2.

Thonissen (1), les problèmes les plus élevés de la philosophie étaient discutés à Athènes, qui méritait le titre de Prytanée de la Sagesse. Cependant, les problèmes relatifs au droit de punir attiraient à peine l'attention des philosophes (2). Les Pythagoriciens « n'avaient rien trouvé de mieux que l'exaltation de la pratique rude et primitive du talion » (3) et dans les harangues de Lysias, « la vengeance et la terreur y figurent comme la source unique et le but exclusif de la justice criminelle. » (4).

Ce sont des figures bien intéressantes, que les sophistes. Ils s'attirèrent des haines terribles. Platon ne fut pas le moins acharné contre eux. Et cependant il tenait à eux par nombre de liens. C'est peut-être pourquoi, d'ailleurs, il les hait tant, suggère spirituellement Faguet (5).

(1) Voir Thonissen, op. cit., p. 415-7.

(2) La chose pourtant n'est point aussi inattendue qu'elle pourrait le paraître. C'est un fait qui se dégage de toute l'histoire de la philosophie grecque, que les premiers philosophes se sont occupés de questions d'ordre physique, beaucoup plus que de questions d'ordre moral ou social. Dans ce désir ardent de curiosité qui est à la base de la science, ils ont tourné leurs yeux avides de connaître, vers l'univers, plutôt que vers l'homme. Les premiers philosophes ont été des physiciens, des astronomes, des mathématiciens, et non des moralistes. Il faut arriver jusqu'aux sophistes et à Socrate pour trouver vraiment cette nouvelle attitude qu'a symbolisée le « Connais-toi toi-même ». « La philosophie, qui jusqu'ici était une étude purement physique, ne pouvait satisfaire ce besoin », dit Zeller, dans une des pages qu'il consacre, dans son *Histoire de la philosophie grecque*, à cette nouvelle orientation (E. Zeller. *La philosophie des Grecs* considérée dans son développement historique, trad. Boutroux, 1877-1884. Première partie, t. II, 1882, p. 452). Et plus loin il dit, parlant de l'homme : « L'intelligence lui apparaît comme quelque chose de supérieur à la nature; il se détourne de l'étude de la nature pour s'occuper de lui-même. » (Zeller, op. cit., p. 455).

(3) Thonissen, op. cit., p. 417.

(4) Id.

(5) « De tout ce que Platon a détesté, c'est le sophiste qu'il a combattu le plus énergiquement, et comme avec une obstination passionnée et comme avec une « suite enragée ». Je suis très porté à croire que cela tient à ce qu'en les combattant, il sentait un peu qu'il se combattait lui-même. Il était sophiste par son amour du beau style, de la forme, de tous les beaux vêtements, de toutes les parures, de tous les ornements, de tous les bijoux dont on peut parer une pensée qui n'en aurait pas besoin; par son infini désir de plaire; aussi par son amour de la discussion subtile, des détours captieux, des pièges oratoires, des voies détournées et obliques, des mille chemins pour un seul but, avec mépris de celui qui va tout droit; par son goût du paradoxe, de l'argument qui étonne, de la gageure dialectique et du beau triomphe qu'il y a à la gagner; il était sophiste à devenir le roi des sophistes, et il sentait que c'était là son défaut intime qu'il fallait réprimer en lui-même, en son fort et en son essence, tout en

Il est probable qu'on se montra injuste envers eux, et qu'on se plut à défigurer leur attitude, soit qu'on ne les comprît pas, soit qu'on dénaturât à dessein leurs doctrines, soit qu'on ne fit pas suffisamment le départ entre les premiers sophistes et ceux qui vinrent ensuite. Aussi, par réaction, un auteur comme Gomperz s'attache-t-il à modifier l'opinion que l'on nous avait jusqu'à présent habitués à avoir sur eux (1). Son attitude à

lui donnant mille satisfactions de détail. Et l'homme de conscience ne combattant jamais plus passionnément que quand il se combat lui-même, Platon s'est criblé de coups en pugiliste acharné et du reste savant, sur la personne de Thrasymaque, de Gorgias et de Callicles. » — E. Faguet. « Pour qu'on lise Platon », 1905, p. 46-7.

(1) Th. Gomperz, *Les penseurs de la Grèce* (Histoire de la philosophie antique), trad. Aug. Reymond, 2^e éd., 1908-1910, p. 434 et s. — Il faut se méfier, dit Gomperz, des relations indirectes. Nous n'avons pas de textes des sophistes. Nous ne voyons leurs idées rapportées qu'à travers des tiers. Un de ceux surtout par lesquels nous les connaissons, est Platon. Or, chacun sait qu'il avait la haine des sophistes. Ce sont là des conditions peu favorables pour porter un jugement impartial. Même à ne s'en tenir qu'à Platon, nous voyons, par exemple, qu'il a présenté Protagoras, sous deux formes différentes, dans le *Théétète* et dans le *Protagoras*, avec une physionomie sceptique dans le premier des ouvrages, dogmatique dans le second. (Gomperz, op. cit., p. 484). C'est cette dernière attitude, ajoute Gomperz, qui est la juste. — De plus, on a le tort de confondre les premiers sophistes, dignes d'intérêt, avec les sophistes ultérieurs qui ne furent que ridicules et vides; mais les premiers sophistes n'en sont pas responsables. (Si, répond-on. Les autres n'ont fait que suivre et développer les principes posés par les premiers; dans ce sens, Zeller, op. cit., p. 520; p. 514-5). — D'ailleurs, les sophistes ne sont pas une secte philosophique. « Ils différaient de vues, de principes, de méthodes et n'avaient de commun qu'un trait, qui ne touche en rien la doctrine. » (H. Weil, *Etudes sur l'antiquité grecque*, 1900, p. 110). Ce trait commun, c'est d'être des professeurs et des conférenciers. « C'est la seule définition qui convienne à tous. » (Id). On ne peut donc pas, dit Gomperz, les condamner en bloc. (Et il est bien vrai qu'on englobait sous le nom de sophistes des esprits très différents. Aristophane, dans les *Nuées*, fait une critique alerte des sophistes; mais n'oublions pas qu'il joint Socrate aux sophistes, sans distinction entre l'un et les autres; cela est de nature à nous inciter à la prudence). — Ainsi, tous les sophistes ne sont pas les sceptiques que l'on croit, niant tout et soutenant tout indifféremment, ni les corrupteurs qu'on s'est plu à représenter. Les quelques lambeaux de phrases qui nous restent de Protagoras, dont on a voulu se servir pour prouver son scepticisme, sont mal interprétés, déclare Gomperz. On connaît la phrase fameuse : « L'homme est la mesure de toute chose; de celles qui sont, qu'elles sont; et de celles qui ne sont pas, qu'elles ne sont pas. » (Cette phrase se trouvait en tête du livre qui nous est cité sous trois titres différents : *Sur l'être, la Vérité*, et les *Discours terrassants*. Gomperz — p. 478 — la rapproche de celle de Goethe : « Nous pouvons observer, mesurer, calculer, peser la nature; mais ce n'est que selon notre mesure et notre poids, puisque l'homme est la mesure des choses. » Riemer, *Briefe von und an Goethe*, Apho-

leur égard est originale. Il semble bien toutefois que dans son souci de montrer les sophistes sous leur jour le plus favorable, il exagère dans le sens du dogmatisme, et fausse à son tour leur physionomie exacte. En tout cas, il faut reconnaître qu'il y eut, sous leur impulsion, un mouvement intéressant, qui, s'il put prêter à la critique, fut néanmoins fécond par bien des endroits. Par là, l'effort de réhabilitation de Gomperz prend de la valeur.

« Malgré les exagérations inévitables et la griserie des principes, les sophistes ont fait œuvre qui dure », dira Glotz (1). Et Denis : « ... Ils furent aussi les premiers qui soumirent les principes des lois et les institutions à l'examen de la libre pensée, et qui commencèrent la révolution philosophique qu'on

rismen, p. 316). Gomperz prétend que cet aphorisme, d'une part ne s'applique qu'à l'existence, non aux propriétés des choses, et d'autre part vise l'homme en général, non tel ou tel individu en particulier. (Gomperz, op. cit., p. 477 et s. H. Weil a présenté une réfutation de cette interprétation, en s'inspirant surtout de passages de Platon; voir H. Weil, op. cit., p. 113 et s.). — De même, pour cette autre phrase célèbre : « A l'égard des dieux, je ne puis savoir, ni qu'ils sont, ni qu'ils ne sont pas; car beaucoup de choses empêchent de le savoir, surtout l'obscurité de la question et la brièveté de la vie humaine », Diog. Laerce, IX, 51. Elle viserait la « connaissance » des dieux, et non pas la « croyance » en ces dieux. Telle est du moins l'interprétation de Gomperz, qui fait remarquer, au surplus, que douter n'est pas nier. (Gomperz, op. cit., p. 475 et s.). Faisant ici un nouveau rapprochement, Gomperz (p. 477) compare cette phrase à celle de Renan : « Nous ne savons pas, voilà tout ce qu'on peut dire de clair sur ce qui est au-delà du fini. Ne nions rien, n'affirmons rien; espérons. » (Feuilles détachées, pp. XVI sq.). A quoi Weil (p. 118) met en doute que Protagoras eût approuvé ces paroles de Renan, et se fût montré « aussi sceptique à l'endroit de son scepticisme ». Voir également (p. 489 et s.), la discussion de cette autre phrase que Diogène Laerce prête à Protagoras : « Sur chaque chose, il y a deux discours, en opposition l'un avec l'autre. » (Diogène Laerce, IX, 51), et le rapprochement avec la phrase de Diderot : « A l'exception des questions de mathématiques... il y a du pour et du contre dans toutes les autres. » Gomperz (p. 490), rapproche encore cette attitude de celle de Goethe qui louait les Mahométans de commencer l'enseignement de la philosophie par ce principe « que rien n'existe, dont on ne puisse nommer le contraire. » Sur tous ces points, cf. Gomperz, *Les Penseurs de la Grèce*, p. 464-501. Si Gomperz s'attache à atténuer ainsi le scepticisme de Protagoras et à l'étirer dans un sens plus dogmatique, cela tiendrait, selon Weil (p. 118), au fait qu'il croit que le traité hippocratique *περί τέχνης* est de Protagoras. Voir die Apologie der Heilkunst, eine griechische Sophistenrede des fünften vorchristlichen Jahrhunderts, tiré des Comptes-Rendus des séances de l'Académie de Vienne, Wien, 1890. Pour la réfutation de la thèse de Gomperz, cf. H. Weil. *Etudes sur l'Antiquité grecque*, p. 110-121.

(1) Glotz, *La Solid.*, p. 415. ✱

attribue exclusivement à Socrate » (1), ajoutant : « On a trop oublié leurs services, et l'on n'a voulu se souvenir que de leurs excès. » (2). On a pu les comparer à nos encyclopédistes. « Les sophistes sont les émancipateurs de leur temps, les encyclopédistes de la Grèce. Ils ont les avantages et les inconvénients de ce rôle. » (3). Fustel de Coulanges (4), enfin, en termes d'autant plus significatifs qu'ils sont modérés, et qu'ils dénotent un esprit historique aiguisé, leur consacre une belle page dans sa *Cité antique*. « C'étaient des hommes ardents à combattre les vieilles erreurs. Dans la lutte qu'ils engagèrent contre tout ce qui tenait au passé, ils ne ménagèrent pas plus les institutions de la cité que les préjugés de la religion. Ils examinèrent et discutèrent hardiment les lois qui régissaient encore l'Etat et la famille. Ils allaient de ville en ville, prêchant des principes nouveaux, enseignant, non pas précisément l'indifférence au juste et à l'injuste, mais une nouvelle justice, moins étroite et moins exclusive que l'ancienne, plus humaine, plus rationnelle et dégagée des formules des âges antérieurs. Ce fut une entreprise hardie, qui souleva une tempête de haines et de rancunes. On les accusa de n'avoir ni religion, ni morale, ni patriotisme. La vérité est que sur toutes ces choses ils n'avaient pas une doctrine bien arrêtée, et qu'ils croyaient avoir assez fait quand ils avaient combattu des préjugés. Ils remuaient, comme dit Platon, ce qui jusqu'alors avait été immobile. Ils plaçaient la règle du sentiment religieux et celle de la politique dans la conscience humaine, et non pas dans les coutumes des ancêtres, dans l'immuable tradition. Ils enseignaient aux Grecs que, pour gouverner un Etat, il ne suffisait plus d'invoquer les vieux usages et les lois sacrées, mais qu'il fallait persuader les hommes et agir sur des volontés libres. A la connaissance des antiques coutumes, ils substituaient l'art de raisonner et de parler, la dialectique et la rhétorique. Leurs adversaires avaient pour eux la tradition; eux, ils eurent l'éloquence et l'esprit. Une fois que la réflexion eût été ainsi éveillée,

(1) Denis (J.), Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité, 1856, t. I, p. 32.

(2) Id., p. 32.

(3) Zeller, op. cit., p. 542.

(4) Voir encore, dans un sens favorable aux sophistes, ce que Zeller (op. cit., p. 525, n. 1), appelle « le chaleureux plaidoyer de Grote en faveur de l'éthique des sophistes. » — Grote, Hist. of. Gr., VIII, 504 sqq; VII, 51 sq; cf. Hegel, Gesch. d. Phil., II, 3. sqq.

l'homme ne voulut plus croire sans se rendre compte de ses croyances, ni se laisser gouverner sans discuter ses institutions. Il douta de la justice de ses vieilles lois sociales, et d'autres principes lui apparurent. Platon met dans la bouche d'un sophiste ces belles paroles : « Vous tous qui êtes ici, je vous regarde comme parents entre vous. La nature, à défaut de la loi, vous a faits concitoyens. Mais la loi, ce tyran de l'homme, fait violence à la nature en bien des occasions. » Opposer ainsi la nature à la loi et à la coutume, c'était s'attaquer au fondement même de la politique ancienne. En vain, les Athéniens chassèrent Protagoras et brûlèrent ses écrits; le coup était porté; le résultat de l'enseignement des Sophistes avait été immense. L'autorité des institutions disparaissait avec l'autorité des dieux nationaux, et l'habitude du libre examen s'établissait dans les maisons et sur la place publique. » (1). Et Fustel de Coulanges ajoute : « Socrate, tout en réprouvant l'abus que les Sophistes faisaient du droit de douter, était pourtant de leur école... » (2).

§ 2

Parmi les sophistes, Protagoras est un de ceux qui ont laissé le plus d'éclat. « Il était homme à examiner la valeur et l'essence du droit criminel établi, à en mettre à nu les racines principales — instinct de représailles et besoin d'expiation — et enfin à chercher une base plus solide pour le droit pénal », dit Gomperz (3).

Sa théorie de la peine nous est exposée dans un passage du dialogue de Platon qui a pour titre le nom du célèbre sophiste (4). « Si tu veux bien réfléchir, Socrate, à l'effet visé

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 7^e éd., 1879, p. 418-420.

(2) *Id.*, p. 420.

(3) Gomperz, *op. cit.*, p. 474.

(4) Après avoir expliqué comment on a raison d'admettre tout le monde à donner son avis sur ce qui concerne la vertu, à cause de la persuasion où l'on est que tous y ont part, Protagoras veut démontrer que la vertu peut s'enseigner et est le fruit de l'étude et de l'exercice. Par un raisonnement que nous verrons repris plus tard par Aristote (voir *infra*, 3^e p., c. 3, § 1), il distingue deux sortes de qualités, celles qui sont dues entièrement à la nature et au hasard, et celles que l'homme peut acquérir par l'application, l'exercice et l'instruction. « Les défauts que les hommes considèrent comme étant chez leurs sembla-

par la punition du coupable, la réalité elle-même te montrera que les hommes considèrent la vertu comme une chose qui s'acquiert. Personne, en effet, en punissant un coupable, n'a en vue ni ne prend pour mobile le fait même de la faute commise, à moins de s'abandonner comme une bête féroce à une vengeance dénuée de raison : celui qui a souci de punir intelligemment ne frappe pas à cause du passé — car ce qui est fait est fait -- mais en prévision de l'avenir, afin que ni le coupable ni les témoins de sa punition ne soient tentés de recommencer (1). Penser ainsi, c'est penser que la vertu peut s'enseigner, s'il est vrai que le châtement a pour fin l'intimidation. Il faut donc attribuer cette opinion à tous ceux qui usent de punitions dans la vie publique ou dans la vie privée; or l'usage de punir et de frapper ceux qu'on juge coupables est universel et ne se rencontre pas moins qu'ailleurs chez tes compatriotes, les Athéniens. De là résulte logiquement que les Athéniens aussi sont au nombre de ceux qui estiment que la vertu peut s'enseigner. » (2).

bles un effet de la nature ou du hasard ne provoquent envers ceux qui en sont atteints ni colère, ni conseils, ni leçons, ni châtements, mais seulement de la pitié. Si, par exemple, un homme est laid, petit ou faible, qui serait assez sot pour agir ainsi à son égard ? On sait bien, j'imagine, que ces défauts, comme les qualités contraires, sont chez les hommes l'effet de la nature et du hasard. Mais quand il s'agit des qualités qu'on estime pouvoir être acquises par l'application, par l'exercice et par l'étude, si elles manquent à un homme et qu'elles soient remplacées chez lui par les défauts contraires, aussitôt se produisent les colères, les punitions et les exhortations. C'est au nombre de ces défauts qu'il faut ranger l'injustice, l'impiété, et en général tout ce qui s'oppose à la vertu politique : sur ce point, personne ne ménage à personne ni la colère ni les exhortations, signe évident que cette vertu est regardée comme étant un fruit de l'application et de l'étude. » Protagoras, 323 D-324 A (la traduction est celle de la collection G. Budé, Société d'édition « Les Belles Lettres », 1923). Et alors, à l'appui de sa thèse que la vertu peut être enseignée, Protagoras expose le passage qui est cité au texte (Protag., 324 A-D.).

☞ (1) «... οὐ τοῦ παρελθόντος ἕνεκα ἀδικήματος τιμωρεῖται - οὐ γὰρ ἂν τό γε πρᾶχθὲν ἀγένητον θεῇ - ἀλλὰ τοῦ μέλλοντος χάριν... » Protag. 324 B.

(2) Protag., 324 A-C. Remarquons en passant qu'il est piquant de voir que c'est Protagoras qui soutient que la vertu peut être enseignée, contre Socrate qui soutient ici la thèse adverse. Ce sophiste ne fait, dans ce dialogue, nullement preuve de doctrines subversives, bien au contraire. Il croit en la justice, en la vertu, qu'il dépend de nous d'être vertueux, et que la vertu peut être enseignée. Et l'on pourrait, sans paradoxe, soutenir que de Protagoras et de Socrate, ce n'est pas Protagoras ici qui est le plus sophiste.

Si nous laissons de côté le but auquel Protagoras veut arriver en exposant son raisonnement, et qui est que les Athéniens « n'ont pas tort d'écouter sur la politique les avis d'un forgeron ou d'un corroyeur » (1), et si nous nous en tenons uniquement à la façon dont il comprend la peine, nous y voyons l'expression tout à fait nette, dans les termes mêmes, telle que nous l'avons déjà trouvée dans la formule de Sénèque (2), qu'on ne châtie pas à cause de la faute passée — « *quia peccatum est* » — mais de la faute à venir — « *ne peccetur* ». — Sinon, c'est « s'abandonner comme une bête féroce à une vengeance dénuée de raison. » (3). C'est punir d'une manière brutale et déraisonnable. Et le fait que Protagoras nous présente sa conception comme celle qui doit être appliquée par celui « qui a souci de punir intelligemment » (4), permet de croire que jusqu'alors les peines infligées avaient moins affaire avec la raison qu'avec une réaction toute primitive — « instinct de représailles et besoin d'expiation » — comme le dit Comperz (5). — Châtier pour que le coupable ne retombe plus dans la faute ou pour que tout autre n'y tombe à son tour, et non pas par la seule raison qu'une injustice a été commise, c'est, en effet, la condamnation du principe d'expiation. La peine n'est pas conçue comme un moyen de rétablir, par la souffrance, un ordre troublé par la faute. Elle n'est considérée que d'un point de vue relatif et exclusivement humain. Ce qui est fait est fait. La sanction échappe aux hommes, en tant qu'elle ne sert pas directement à prévenir le retour de la faute.

Ainsi, Protagoras a abandonné le point de vue de l'expiation, dit v. Bar (6), et il ajoute : Amendement et intimidation sont les buts de la peine (7). Intimidation certes — inti-

(1) Protag., 324 C.

(2) Sénèque, de Ira, I, 19, § 7.

(3) Protag. 324 A. « ὅστις μὴ ὡς περ θηρίον ἀλογίστως τιμωρεῖται. »

(4) Protag. 324 B. « ὁ δὲ μετὰ λόγου ἐπιχειρῶν κολάζειν... »

(5) Voir supra, p. 52.

(6) v. Bar, op. cit., p. 204.

(7) « Besserung und Abschreckung sind die Ziele der Strafe ». — v. Bar, op. cit., p. 204. Cf. Glotz. « Le mal fait est fait. On ne répare pas l'irréparable. Le système répressif est donc absurde : il n'y a de logique que la prévention. Le but à la fois légitime et pratique du droit pénal, c'est l'intimidation : ἀποτροπῆς ἔνεκα κολάζειν. La punition rationnelle est celle qui tend à empêcher l'auteur d'une faute d'y retomber, ou tout autre d'y tomber à son tour. » Et, reprenant la distinction tirée par Aulu-Gelle d'un commentaire sur le Gorgias (Aulu-Gelle, VI, 14) : « Elle doit se concevoir, non comme une τιμωρία mais comme une νουθεσία et un παράδειγμα. » La Solid., p. 414.

midation pour le coupable et pour ceux qui sont témoins de son châtiment. Amendement aussi; mais pris dans le sens de la correction, et non point de cette « guérison » plus ou moins mystique de l'âme à la façon religieuse dont l'entendra le Platon du *Gorgias*.

La peine détournera du vice, à la fois en ce qu'elle souligne, aux yeux du coupable, le vice qu'il s'agit de réprimer, et qu'elle constitue un avertissement, sous une forme sensible, en sorte que chez lui demeureront désormais liés par une intime association, le sentiment de la souffrance et la représentation de l'acte à éviter.

Cette association, il est vrai, entre l'idée du méfait et l'idée du châtiment, c'est là le propre de la correction, et c'est déjà, en un sens, de l'amendement — du fait qu'elle provoque, ou fortifie, un sentiment conforme au droit. Or, l'idée de correction est prépondérante chez Protagoras. Nous trouvons là comme la première ébauche d'une conception pédagogique de la peine. Protagoras affirme l'efficacité de l'éducation, et la peine doit être envisagée précisément sous le point de vue de l'éducation. Elle a une vertu éducative; elle est un moyen de corriger. Elle est un « redressement » (1), et, selon l'image même de Protagoras, elle redresse le coupable comme on redresse un arbre tordu et recourbé (2).

Ainsi, chez Protagoras, l'intimidation et l'amendement se mêlent sous la forme de la correction. Mais l'idée de l'élimination y a aussi sa place. Dans le cas où quelqu'un resterait

(1) « ... De même que le maître d'écriture, pour les enfants qui ne savent pas encore écrire, trace d'abord les lettres avec son stylet et leur remet ensuite la page où ils devront suivre docilement l'esquisse des lettres, ainsi la cité, traçant à l'avance le texte des lois, œuvre des bons et anciens législateurs, oblige ceux qui commandent et ceux qui obéissent à s'y conformer. Celui qui s'en écarte est frappé d'une sanction, et cette sanction, redressement opéré par la justice, s'appelle chez vous comme ailleurs la reddition de comptes. » Protag., 326 D-E. « ...και ὁνομα τῇ καλεῖται ταύτη..., ὡς εὐθυνοῦσης τῆς δίκης, εὐθυναί. »

(2) « Dès que l'enfant commence à comprendre le langage, la nourrice, la mère, le pédagogue, le père lui-même font effort sans relâche pour le rendre aussi parfait que possible; à propos de tout ce qu'il fait ou dit, ils lui prodiguent les leçons et les explications : ceci est juste et ceci injuste, ceci est beau et ceci est laid, ceci est pieux et ceci impie; fais ceci et ne fais pas cela. Si l'enfant obéit de lui-même, rien de mieux; sinon, comme on redresse un bâton tordu et recourbé, on le redresse par des menaces et des coups. » Protag., 325 C-D. « ...ὥσπερ ξύλον διαστρεφόμενον καὶ καμπτόμενον εὐθύνουσιν ἀπειλαῖς καὶ πληγαῖς. »

étranger à la vertu, dit-il, il convient de l'instruire et de le châtier — enfant, homme ou femme — jusqu'à ce que la correction l'ait amélioré; sinon, lorsque les corrections et les conseils n'y font rien, il faut le considérer comme incurable, et le chasser ou le faire mourir (1).

On voit combien ces idées de Protagoras sont loin de cette dissolution et de cette corruption qu'on attache généralement au nom des sophistes. Sa théorie de la pénalité préventive est une théorie qui est non seulement intelligente, mais élevée (2). Sa foi en l'enseignement de la vertu l'atteste. Il nous est montré comme croyant au juste et à l'injuste, et c'est précisément parce qu'il croit au juste qu'il déclare que doit être éliminé, ainsi qu'un membre malade de l'Etat, celui qui n'est pas capable de s'assimiler le sentiment du juste. La valeur de la loi est affirmée, sans laquelle la vie en commun des hommes est représentée comme impossible (3).

Où donc, dans tout cela, cette indifférence au bien et au mal que l'on se plaît à reprocher aux sophistes, ce scepticisme corrompu, soutenant indistinctement le pour et le contre, ce subjectivisme si néfaste dans le domaine moral ?

« Si donc, on voulait juger de la morale sophistique par l'attitude que prennent les premiers sophistes en face des idées de leur nation, on ne trouverait guère de raison de les distinguer des anciens sages. Mais au fond, il en est tout autrement. Sans doute, les fondateurs de la sophistique ne se mettaient pas sciemment en contradiction avec les maximes régnantes, mais les principes d'où ils partaient devaient précipiter leurs disciples dans cette voie. La sophistique est en soi un mouvement tendant à s'affranchir de la tradition morale établie. Par cela seul qu'elle existe, elle déclare la tradition insuffisante. » (4).

(1) Protag., 325 A-B. «...ὡς ἀνάγκη ὅτι τοῦτον ἐκβάλλειν ἐκ τῶν πόλεων ἢ ἀποκτείνειν. »

(2) On la retrouve, d'ailleurs, chez Platon, prise, cette fois, à son compte, dans les « Lois ».

(3) Protag., 327 C-D. « ... Songe que de même, aujourd'hui, l'homme qui te paraît le plus injuste dans une société soumise à des lois serait encore un juste et un artiste en cette matière, si l'on avait à le comparer avec des hommes qui n'eussent ni éducation, ni tribunaux, ni lois, ni contrainte d'aucune sorte pour les forcer jamais à se soucier de la vertu, des hommes qui fussent de vrais sauvages, comme ceux que le poète Phérécrate nous montrait l'autre année aux Lénéennes. »

(4) Zeller, op. cit., p. 519-520.

C'est par là que la doctrine va se désagréger peu à peu, jusqu'à ce qu'elle ne soit plus que poussière aux mains des sophistes ultérieurs. « Celui qui s'était habitué à demander la raison d'être de toutes choses devait nécessairement perdre le respect de la tradition. » (1). La morale va se dissocier de la religion (2). Elle tendra de plus en plus à s'appuyer sur la seule notion d'utilité (3).

La thèse favorite des nouveaux sophistes, le droit selon la nature opposé au droit selon la loi, va prendre corps; on enseignera que le juste n'est que le droit du plus fort (4). Ainsi l'on aboutira aux doctrines « exclusives et exagérées » (5) dont le discrédit a rejailli sur toute la sophistique.

§ 3

Aux yeux des derniers sophistes, la peine ne sera plus qu'un instrument mis au service de l'opportunité, selon la pensée de Critias (6). On connaît cette thèse (7); elle s'apparente à celle

(1) Zeller, op. cit., p. 456.

(2) « L'homme est la mesure de tout. Le sophiste qui partait de ce principe devait, en s'emparant de la distinction entrevue par Eschyle, dégager le droit pénal de la théologie. On rompait tout lien entre la morale et la religion : forcément, la morale devenait libre en toutes ses applications. » (Glotz, *Solid.*, p. 414).

(3) Cf. v. Bar, op. cit., p. 204. « Nur noch oberflächlich wird der Zusammenhang mit dem alten Volksglauben festgehalten, indem das Gefühl für Recht und Unrecht als eine von Zeus gegebene Anlage, das Gesetz, nach welchen das unheilbare Glied des Staates dem Tode verfallen sein soll, als von Zeus verordnet bezeichnet wird. Diesen Verbindungsfaden zerschneidet die spätere Sophistik... »

(4) Voir infra, p. 70 et s., la thèse exposée par Calliclès.

(5) Zeller, op. cit., p. 544.

(6) « In Konsequenz des Grundgedankens der Sophistik « Aller Dinge Maass ist der Mensch » und zwar nun nicht der Mensch nach einer etwa vorausgesetzten ewig gleichbleibenden Anlage, sondern der Mensch nach seinen wechselnden Anschauungen und Bedürfnissen, erscheinen die Gesetze als künstliche Massregeln der Convenienz und der Berechnung, wie Kritias meinte, um die Schwachen gegen die Starken und mehr Vermögenden zu schützen, und indem das Strafgesetz auf eine Linie der Wirksamkeit gesetzt wird mit dem Glauben an allmächtige und allwissende Götter, welcher vorhanden sei, um neben dem offenbaren auch das geheime Unrecht zu verhindern, wird der Nachdruck, ähnlich wie es in der Neuzeit von Feuerbach geschehen ist, zunächst nicht gelegt auf die Vollziehung, sondern auf die Androhung der Strafe. » v. Bar, op. cit., p. 204.

(7) Sur Critias, voir Zeller, op. cit., p. 526 et la note 3.

de Calliclès (1); elle est, comme elle, une explication utilitariste du droit pénal, à la manière de Hobbes. Les hommes, au commencement, vivaient sans loi et sans ordre, ainsi que les animaux. Les lois pénales furent établies, comme mesures de protection contre les actes de violence. Partant d'un état d'anarchie primitif, les hommes recoururent à la peine, fondant ainsi la paix publique sur la terreur. Mais cette crainte même ne fut pas suffisante; les lois en effet n'atteignaient que les crimes commis au grand jour; alors survint un homme ingénieux et habile; il parla des dieux qui voient les choses cachées, et inventa leur vindicte, afin de prévenir les délits secrets. « Si les choses mêmes que nous voyons ne sont pour nous que ce que nous les faisons, il en doit être ainsi, à plus forte raison, des choses que nous ne voyons pas. Ici encore, l'objet n'est que le reflet du sujet : l'homme n'est pas la créature, mais le créateur de ses dieux. » (2).

On voit le fondement tout relatif de cette théorie. C'est une conséquence de la subjectivité des sophistes. Subjectivité dans le monde de la nature. « Rien donc n'est ou ne devient en soi et pour soi ce qu'il est ou devient; il ne l'est ou ne le devient que pour le sujet qui perçoit; et celui-ci voit naturellement l'objet sous des aspects différents, suivant qu'il est lui-même dans tel ou tel état... Il n'y a pas de vérité objective, mais seulement une apparence subjective de vérité; il n'y a pas de science valable pour tous, mais seulement des opinions. » (3). Et, parallèlement, subjectivité dans le monde moral. « Le résultat final est donc le même ici que dans la considération théorique du monde : c'est la subjectivité absolue. Dans le monde moral, comme dans le monde de la nature, les sophistes voient purement et simplement une œuvre de l'homme. L'intelligence de l'homme crée les phénomènes, sa volonté crée les mœurs et les lois; et, pas plus ici que là, l'homme n'est lié par la nature et la nécessité de la chose elle-même. » (4).

« Dès qu'on remue un principe », a-t-on dit, « on trouve quelque chose dessous, et l'on s'aperçoit que ce n'était pas un principe. » (5). Il semble que telle ait été l'attitude des

(1) Sur la thèse de Calliclès, voir *infra* p. 70 et s.

(2) Zeller, *op. cit.*, p. 528.

(3) Zeller, *op. cit.*, p. 497-499.

(4) *Id.*, p. 524-525.

(5) A. France, Monsieur Thomas, dans le Recueil Crainquebille, Putois, Riquet et plusieurs autres récits profitables, p. 275.

sophistes (1), et c'est là ce qui lui donne de l'intérêt. Ils ne voulurent rien accepter sans y porter leur réflexion. Ils voulurent demander la « raison d'être de toutes choses », selon l'expression de Zeller (2). Et si quelques-uns furent entraînés et se laissèrent aller à des excès, il est dommage, mais il n'empêche que le mouvement dans son ensemble fut fécond. L'image par laquelle ils sont représentés, maniant la raison comme une hache, est expressive et juste. « Les puissances du passé allaient trouver devant elles de terribles adversaires; jamais le monde ne vit à l'œuvre plus rudes abatteurs de préjugés que les sophistes. Dans l'antique forêt qu'ils avaient résolu de défricher, ils s'avançaient intrépides, maniant la raison comme une hache. » (3). « Le droit criminel », dit le même auteur, « par ses maximes et quelques-unes de ses sanctions, était en désaccord avec les exigences de la pensée libre et soulevait les consciences qui cherchaient leurs règles en elles-mêmes. Pour des hommes ardents à remuer les choses immobiles, il y avait là une belle occasion; une masse imposante et fragile de coutumes vides des croyances qui en avaient fait la solidité et ne se soutenant plus que par la tradition. Tout cela était à démolir; ce fut la tâche que se réserva Protagoras. » (4). Glotz, par cette phrase, avait surtout en vue la question de la responsabilité collective qui se survivait à l'époque classique en quelques vestiges (5), contre lesquels les sophistes avaient adopté l'attitude hardie qui fut la leur (6). Mais ce qu'il dit d'eux à propos de la responsabilité collective, on peut l'étendre à tout ce vers quoi se porta leur esprit avide de secouer le joug d'une tradition qui les opprimait.

Tout ne fut donc pas mauvais dans leur œuvre. On peut leur

(1) Ils remuaient, nous a dit Fustel de Coulanges (op. cit., p. 419; voir supra, p. 51), ce qui jusqu'alors avait été immobile.

(2) Zeller, op. cit., p. 456.

(3) Glotz, *Solid.*, p. 413.

(4) Id., p. 413.

(5) Sur la Responsabilité collective, voir infra 2^e p., c. IV,

(6) Protagoras s'était occupé de la question. Plutarque (Vie de Périclès, XXXVI), nous le montre disputant tout un jour au stade avec Périclès, pour savoir qui devait être jugé responsable « selon la vraie et droiturière raison » d'un homicide commis par le javelot d'un des champions, « le dard, ou celui qui l'avait lancé, ou bien ceux qui avaient dressé le jeu de prix » (trad. Amyot); et nous verrons plus loin (infra, 2^e p., c. IV, § 4), que Glotz, à propos de la responsabilité collective, déclare qu'en cette matière, des philosophes comme Platon ou Aristote restaient « en deçà des plus obscurs sophistes ». (Glotz, *Solid.*, p. 607).

faire le reproche coutumier d'avoir été surtout destructifs. « Il y a des époques », dit Denis, « où la vérité ne se produit que sous forme de négation, et où les esprits, plus audacieux que puissants, aperçoivent mieux l'erreur à détruire que la vérité qui la doit remplacer. » (1). Et Fustel de Coulanges, avec son sens aigu des réalités, nous a dit : « La vérité est que sur toutes ces choses ils n'avaient pas une doctrine bien arrêtée, et qu'ils croyaient avoir assez fait quand ils avaient combattu des préjugés. » (2). Mais leurs défauts mêmes ne furent que l'exagération de leur indépendance d'esprit. Qui donc disait : J'aime mieux être un homme à paradoxe qu'un homme à préjugé ? C'est peut-être par là que les sophistes se feront pardonner certains de leurs excès.

(1) Denis, Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité, 1856, t. I, p. 36.

(2) Fustel de Coulanges, La Cité antique, p. 419. Voir supra, p. 51.

CHAPITRE III

LA PEINE CONSIDÉRÉE COMME BIENFAIT

- § 1. — *Idée de la beauté de la peine. Comment la peine apparaît sous l'aspect d'un bienfait. Elle est belle et bonne.*
- § 2. — *Mieux vaut souffrir une injustice que la commettre. — Objection de Calliclès. Théorie du droit du plus fort. — Réfutation : le bien de l'âme est, non le dérèglement, mais l'ordre. Nécessité d'un châtiment quand il y a désordre.*
- § 3. — *L'homme injuste n'est pas heureux ; mais plus malheureux encore est-il s'il ne subit pas le châtiment de son injustice. — Mieux vaut, en effet, quand on a commis une injustice, être châtié que ne l'être pas. — Platon pousse cette théorie jusqu'à ses dernières limites. (Le plus grand mal que l'on puisse faire à son ennemi, c'est de le faire échapper à la punition, quand il est coupable).*

§ 1

On voit en quoi les doctrines de Platon, puisant, au travers de la théorie des Idées, dans l'absolu, s'éloignent de l'attitude relativiste des sophistes. Et le point de vue même de l'utilité par où pourtant il se rattache à ces mêmes sophistes, se colorera chez lui d'un certain mysticisme, grâce à quoi la peine ne sera pas seulement quelque chose d'utile, mais encore quelque chose de beau. Il ne suffit pas de dire que la peine est bonne — puisqu'utile — ; il faut — il le veut, et cet effort chez lui est significatif — qu'elle soit belle, et même elle n'est bonne que parce qu'elle est belle. Ainsi elle revêtira dans toute sa plénitude son aspect de bienfait.

Car la peine est un bienfait — et non pas bienfait au sens

un peu vague où une interprétation moderne pourrait l'entendre, du fait que la peine est utile pour la société, parce qu'elle est un moyen, aux mains de l'Etat, d'intimider les méchants, ou même de les éliminer complètement (interprétation qui existe, du reste, chez Platon, notamment dans le *Politique*); mais bienfait au sens strict du mot, bienfait pour le criminel lui-même, la peine étant le remède qui guérira son âme — et le sens de beauté qui y est accentué lui donne tout son caractère.

Chacun reconnaît que la justice est belle; et Platon plus que tout autre (1). Mais la plupart de ceux qui accordent cette beauté à la justice, la refusent à la peine. C'est une erreur, dit Platon. Il est faux de dire que la peine est laide, et surtout il est contradictoire de le dire, quand on a dit que la justice est belle. La foule se contredit quand elle s'exprime ainsi. Ce ne peut être que l'opinion du vulgaire ignorant. La peine, infligée justement (2), est belle.

SOCRATE. — « ... Payer sa faute et être puni justement quand on a péché, est-ce la même chose à ton avis ?

POLOS. — Oui.

S. — Peux-tu maintenant affirmer que ce qui est juste ne soit pas toujours beau en tant que juste ? Réfléchis avant de répondre.

P. — Je crois bien qu'il en est ainsi. » (3).

Socrate, « accouchant » l'esprit de son interlocuteur, selon son procédé habituel, l'amène à dire que quand quelqu'un fait une chose, il est nécessaire qu'il y ait un patient qui corres-

(1) Non seulement elle est belle, dit-il, mais c'est la plus belle de toutes les choses. *Gorgias*, 478 B.

(2) Il faut admettre que la peine soit juste. Mais la question demeure entière, en ce qui concerne ce en quoi consiste le juste. C'est là que les sophistes ont beau jeu — et ils n'y ont pas manqué — pour souligner combien la notion de juste est relative. Pas tant que l'utile, répondent les adversaires. Chez Platon, l'élément du juste — qui est envisagé d'un point de vue absolu — est central, et se subordonne l'utile, en se l'identifiant. On ne peut retirer pour l'âme d'utilité que de ce qui est juste. C'est parce qu'elle n'est pas juste, pourrait-on dire, que l'injustice est nuisible à l'âme. Chez les utilitaires, l'utile est pris dans un sens un peu différent. Il n'y a pas cette fusion du juste et de l'utile; l'utile n'étant pas envisagé du seul point de vue du perfectionnement de l'âme, on conçoit qu'un acte puisse être utile sans être juste. A la limite, retournant la formule de Platon, on dira que le juste est conditionné par l'utile.

(3) *Gorg.*, 476 A-B. « ἔχεις οὖν λέγειν ὡς οὐχὶ τὰ γε δίκαια πάντα καλὰ ἐστίν, καὶ ἔστιν δίκαια ; »

ponde à l'agent, et que le patient souffre ce que fait l'agent, et qu'il le souffre tel que le fait l'agent. Etre puni, c'est être passif, du fait de quelqu'un qui est actif — du fait de celui qui châtie.

S. — « Or, celui qui a raison de châtier, châtie justement ?

P. — Oui.

S. — Son action est-elle juste ou injuste ?

P. — Elle est juste.

S. — Par conséquent, celui qui est châtié en expiation d'une faute subit un traitement juste ?

P. — Il y a apparence.

S. — N'avons-nous pas reconnu que ce qui est juste est beau ?

P. — Assurément.

S. — Ainsi l'action de l'un est belle, et aussi la souffrance de l'autre, de celui qui est châtié ?

P. — Oui. » (1).

Bien mieux, ce n'est qu'après avoir marqué qu'elle est belle que Platon — et du fait même qu'elle est belle — déduit que la souffrance de celui qui est châtié est bonne.

S. — « Et si elle est belle, n'est-elle pas bonne ? Car il en résulte qu'elle est ou agréable ou utile.

P. — C'est forcé.

S. — Ainsi le traitement subi par l'homme qui paie sa faute est bon ?

P. — Cela semble vrai.

S. — Cet homme y trouve donc son avantage ?

P. — Oui.

S. — Est-ce l'avantage que j'imagine ? Son âme ne s'améliore-t-elle pas grâce à une juste punition ?

P. — C'est probable.

S. — Ainsi donc, celui qui paie sa faute est débarrassé par là de la méchanceté de son âme ?

P. — C'est exact. » (2).

Dans les *Lois*, Platon rappelle que la souffrance qui participe du juste est belle pour autant. Il y aurait contradiction à dire que souffrir est laid en même temps que juste.

(1) Gorgias, 476 D-E. « τούτων ἄρα ὁ μὲν ποιεῖ καλὰ, ὁ δὲ πάσχει, ὁ κολαζόμενος. »

(2) Gorgias, 477 A. « ἡ ἀγαθὰ ἄρα πάσχει ὁ δίκην διδούς ; ὠφελεῖται ἄρα ; βελτίων τὴν ψυχὴν γίγνεται, εἴπερ δικαίως κολάζεται ; κακίας ἄρα ψυχῆς ἀπαλλάττεται ὁ δίκην διδούς ; »

L'ATHÉNIEN. — « Essayons alors de définir, au sujet du beau et du juste considérés dans leur généralité, en quoi précisément nous nous accordons, en quoi nous sommes en désaccord avec nous-mêmes — nous qui prétendons faire au moins effort pour nous distinguer de la foule — et en quoi la foule ne s'accorde pas non plus avec elle-même.

CLINIAS. — A quel désaccord penses-tu donc ?

L'ATHÉNIEN. — Je vais essayer de l'expliquer. De la justice en général, des hommes, des choses et des actions justes, nous sommes bien tous d'accord pour dire que tout cela est beau : et, en affirmant que les hommes justes, fussent-ils laids de corps, sont parfaitement beaux en tant que leur âme est parfaitement juste, on ne paraîtrait pas faire un abus de langage.

CLINIAS. — On aurait donc raison ?

L'ATHÉNIEN. — Sans doute. Mais réfléchissons ; nous disons que tout ce qui participe de la justice est beau ; nous devons y comprendre également l'agir et le souffrir.

CLINIAS. — Nécessairement.

L'ATHÉNIEN. — Or toute action juste participe du beau dans la mesure où elle participe du juste.

CLINIAS. — Oui.

L'ATHÉNIEN. — Donc, reconnaître que la souffrance qui participe du juste est belle pour autant, ce ne sera pas nous contredire ?

CLINIAS. — Certainement (1).

L'ATHÉNIEN. — Mais si nous reconnaissons que souffrir est juste et que souffrir est laid, le juste et le beau deviendront contradictoires, puisque nous disons des choses justes qu'elles sont très laides.

CLINIAS. — Comment l'entends-tu ?

L'ATHÉNIEN. — Il n'est pas difficile de s'en rendre compte ; par leurs prescriptions les lois que nous venons d'établir peuvent paraître en complet désaccord avec nos affirmations présentes.

CLINIAS. — Avec lesquelles ?

L'ATHÉNIEN. — Nous admettions comme juste la mort du sacrilège, de l'ennemi de la bonne constitution, et c'est quand nous allions établir en foule des lois semblables que nous nous sommes arrêtés, considérant que c'étaient là des souffrances

(1) « Οὐκοῦν καὶ πᾶθος ὅπερ ἂν δικαίον κοινῶς κατὰ τοσούτον γένησθαι καλὸν, ὁμοιογούμενον οὐκ ἂν διαφωνοῦντα παρέχει τὸν λόγον ; » Lois, IX, 859 E-860 A.

infinies en nombre et en grandeur, ensuite que ces souffrances étaient les plus justes et les plus laides de toutes. N'est-il pas vrai que le juste et le beau nous apparaîtront ainsi tantôt une seule et même chose, tantôt des choses absolument contraires ?

CLINIAS. — Cela se peut bien.

L'ATHÉNIEN. — Eh bien, c'est ainsi que, sur de pareils objets, la foule se contredit dans ses désignations, séparant radicalement le beau et le juste. » (1).

On voit dès maintenant l'originalité de l'attitude de Platon, et sa grandeur. On en pressent aussi le danger. La souffrance de celui qui est châtié est belle. Joseph de Maistre se laisse deviner à travers cet inquiétant mysticisme (2).

De toutes façons, le philosophe est à l'aise. La peine délivre l'âme de son mal. Du moment qu'elle est un bienfait, pourquoi hésiter à l'appliquer ? « Dès lors, la conscience du philosophe peut accepter la peine; elle est plus qu'une nécessité, elle est en un sens un bienfait; elle libère de la souillure et le groupe social et le criminel. La mort même consomme ce bienfait. Et on ne devra pas seulement reconnaître, comme dans le *Politique*, plus intellectuel et plus *a priori*, qu'elle est un moyen positif de débarrasser la cité d'éléments pernicieux; on professera la doctrine religieuse du *Gorgias*, toujours vivace dans la pensée de Platon : que le supplice capital est chose à la fois « très juste » et « très belle ». (3).

Nous verrons plus loin, à propos des *Lois*, que Platon semble avoir un peu atténué dans la suite, la rigueur de ce principe. Il parlera de la « honte » qu'il y a à édicter des peines. Il aura quelque gêne à l'idée de la souffrance qu'elles impliquent. Il s'appesantira davantage, pour la légitimer, sur des considérations d'utilité sociale, sous la forme de l'intimidation, de l'exemplarité et de l'élimination. L'appel à l'intérêt de la cité sera

(1) Lois IX, 859 C-860 C. (Trad. Gernet).

(2) Il faut avouer qu'il y a bien là de quoi légitimer les craintes du bon abbé Coignard (voir supra, p. 10) qui, devant les entraînements auxquels peuvent conduire de telles idées, souhaitait tout bonnement « que la justice criminelle ait moins de sublimité ». (A. France, Les opinions de M. Jérôme Coignard, p. 267); cf. Glotz, parlant de Platon : « ... Mais il nous montre en même temps par de terribles exagérations (Gorg., p. 472 D-481 B; Leg. IX, p. 854 C, 862 E, 881 A), que de dangers présente un système pénal où les crimes sont des péchés et les juges les serviteurs d'une morale religieuse ». Art. pœna, dans le Dict. des Ant., p. 523.

(3) Gernet. Platon, Lois IX. Trad. et comment., Intro'd., p. 18.

plus direct. Dans le *Gorgias*, au contraire, plus que nulle part ailleurs, cette idée de la guérison de l'âme par la peine — cette idée de la guérison qui est un amendement à la fois religieux et moral — y apparaît à l'état pur, pour ainsi dire, et le plus dégagé de tout alliage. Devant le problème angoissant de la peine, la sérénité calme qui transparait, presque radieuse, à travers le *Gorgias*, n'est pas encore troublée.

§ 2

Cette conception de la peine, considérée, dans sa souffrance même, comme une chose belle et bonne, est parallèle à la conception de l'injustice, posée comme mal de l'âme.

Or, il vaut mieux souffrir une injustice que la commettre, puisque, la commettre, c'est faire pénétrer un mal dans l'âme; mais, si on l'a commise, il vaut mieux être châtié que ne pas l'être, puisque le châtiment apporte la guérison.

Platon développe rigoureusement, et jusqu'au bout, ces deux conséquences, qui éclairent d'une lumière particulièrement vive sa conception de la peine.

* * *

Mieux vaut souffrir une injustice que la commettre. Platon n'a pas cessé de répéter cette maxime (1). Il la développe dans une dialectique dont la souplesse ne va pas sans déconcerter parfois, et, disons le mot, sans fatiguer notre esprit moderne,

(1) P. — « ... L'homme misérable et digne de pitié, c'est à coup sûr celui qui est tué injustement.

S. — Moins que celui qui tue (injustement), Polos, et moins que celui qui meurt justement.

P. — Que veux-tu dire, Socrate ?

S. — Simplement ceci, que le plus grand des maux, c'est de commettre l'injustice.

P. — Le plus grand des maux ? Mais souffrir l'injustice, n'est-ce pas pire ?

S. — Pas le moins du monde.

P. — Ainsi, tu aimerais mieux subir l'injustice que la commettre ?

S. — Je ne désire ni l'un ni l'autre; mais s'il fallait choisir entre la subir et la commettre, je préférerais la subir. » *Gorg.*, 469 B-C.

déshabitué de ce genre de discussion verbale (1).

S. — « ... Je crois, quant à moi, que toi-même, moi et tous les hommes, nous sommes d'accord pour juger que commettre l'injustice est pire que d'en être victime, et qu'échapper au châtement est pire que de le subir.

P. — Et moi, je crois que ni moi, ni personne ne sommes de cet avis. Toi-même, aimerais-tu mieux souffrir l'injustice que la commettre ?

S. — Oui, comme toi et comme tout le monde.

P. — Tant s'en faut; ni moi, ni toi, ni personne. » (2).

Platon commence aussitôt son interrogatoire dialectique.

S. — « Veux-tu me répondre ?

P. — Assurément. Je suis curieux de savoir ce que tu pourras bien dire.

S. — Eh bien ! si tu veux le savoir, réponds-moi comme si nous en étions au début de nos interrogations. Lequel te paraît le pire, Polos, commettre l'injustice ou la subir ?

P. — La subir, selon moi.

S. — Et lequel est le plus laid ? La subir ou la commettre ? Réponds.

P. — La commettre.

S. — C'est donc aussi le pire, étant le plus laid ?

P. — Nullement.

S. — Je comprends; tu n'admetts pas, ce me semble, qu'il y ait identité entre le beau et le bon, entre le laid et le mauvais ?

P. — Non certes. » (3).

Voilà posée la question de l'identité du beau et du bon. Platon va la résoudre, — à sa façon, — et mettre en avant sa conception assez particulière — et très grecque — de la beauté, où l'utile joue un rôle important.

S. — « Autre question : les choses qui sont belles, qu'il s'agisse de corps, de couleurs, de figures, de sons, ou de manières de vivre, est-ce sans motif que tu les appelles belles ? Par exemple, pour commencer par les corps, ceux que tu

(1) Sur la dialectique de Platon, voir le curieux et sévère jugement porté par Nietzsche : « ... Pour trouver un charme au dialogue de Platon, cette façon de dialectique horriblement suffisante et enfantine, il faut ne jamais avoir lu de bon français — Fontenelle, par exemple. Platon est ennuyeux... », p. 229, dans le *Crépuscule des Idoles*, trad. Henri Albert, 9^e édition. Paris, Mercure de France (chap. : Ce que je dois aux anciens, § 2).

(2) Gorg., 474 B.

(3) Id., 474 C-D.

appelles beaux, ne les désignes-tu pas ainsi en considération de leur utilité selon celle qui est propre à chacun, ou bien par rapport au plaisir, si leur vue peut réjouir les regards ? Hors de cela, peux-tu indiquer quelque autre motif qui te fasse dire qu'un corps est beau ?

P. — Aucun. » (1).

Ce qu'il vient d'avancer pour la beauté des corps, il faut le dire pour toutes les sortes de beautés, qu'il s'agisse de figures, de couleurs, de sons, de lois ou de sciences.

S. — « Et de même les autres choses, les figures et les couleurs, n'est-ce pas pour un certain plaisir, ou pour une utilité, ou pour ces deux motifs à la fois, que tu les qualifies de belles ?

P. — Oui.

S. — De même encore pour les sons et tout ce qui concerne la musique ?

P. — Oui.

S. — En ce qui concerne les lois et les manières de vivre, celles que tu appelles belles ne manquent pas non plus de présenter ce caractère, d'être ou utiles, ou agréables, ou l'un et l'autre à la fois ?

P. — C'est mon avis.

S. — Et pour la beauté des connaissances, il en est de même ?

P. — Absolument. Voici enfin, Socrate, une bonne définition du beau, maintenant que tu le définis par le plaisir et l'utilité. » (2).

Le laid est donc défini par le contraire, soit le douloureux, soit le nuisible.

S. — « Le laid, alors, se définira par les contraires, le douloureux et le nuisible.

P. — Nécessairement. » (3).

Et ce sera là le critérium pour savoir, de deux choses, laquelle est la plus belle, ou la plus laide.

S. — « Par conséquent, lorsque de deux belles choses, l'une est plus belle que l'autre, c'est par l'une de ces qualités, ou

(1) Id., 474 D-E.

(2) 474 E-475 A. « ἡδονὴ τε καὶ ἀγαθὸν ὁρίζμενος τὸ καλόν. » Sur l'emploi ici de l'adjectif ἀγαθός, qui a le sens de bon (donc d'utile), mais aussi celui de bien, et de l'adjectif κακός, qui, parallèlement, a le sens de mauvais (donc de nuisible) mais aussi de mal — et sur leur substitution aux termes ἀφελίμος et βλαβερόν, cf. dans la traduction de l'édition Budé, collection des Universités de France, la note sous 475 A.

(3) 475 A. « Οὐροῦν τὸ αἰσχρὸν τῷ ἐναντίῳ, λύπη τε καὶ κακῶ. »

par toutes deux à la fois, qu'elle l'emporte en beauté, par le plaisir, ou l'utilité, ou l'un et l'autre ?

P. — Assurément.

S. — Et lorsque de deux choses laides, l'une est plus laide que l'autre, c'est l'excès du douloureux ou du nuisible qui la rend plus laide ? N'est-ce pas une conséquence rigoureuse ?

P. — Oui. » (1).

Ayant posé ces principes, Platon revient au point de départ de la discussion, et applique son raisonnement à l'injustice commise ou subie.

S. — « Eh bien ! que disions-nous tout à l'heure de l'injustice commise ou subie ? Ne disais-tu pas que subir l'injustice était plus mauvais, et que la commettre était plus laid ?

P. — Je l'ai dit en effet.

S. — Mais si commettre l'injustice est plus laid que la subir, ou bien c'est plus douloureux et c'est l'excès de la souffrance qui le rend plus laid, ou bien ce sera l'excès du nuisible, ou enfin tous les deux ? N'est-ce pas forcé ?

P. — C'est incontestable.

S. — Examinons d'abord si c'est la souffrance qui est plus grande à commettre qu'à subir l'injustice, et si le coupable souffre plus que sa victime.

P. — Quant à cela, Socrate, jamais de la vie !

S. — Ce n'est donc pas la souffrance qui l'emporte ?

P. — Non certes.

S. — Si la souffrance ne l'emporte pas, ce ne sont pas les deux choses ensemble qui l'emportent ?

P. — Evidemment.

S. — Reste donc que ce soit l'autre ?

P. — Oui.

S. — C'est-à-dire le nuisible ?

P. — C'est vraisemblable.

S. — Mais si c'est le nuisible qui l'emporte dans le fait de commettre l'injustice, il en résulte que la commettre est plus nuisible que la subir ?

P. — Evidemment.

S. — Ne reconnaissais-tu pas toi-même tout à l'heure, avec l'opinion générale, que commettre l'injustice est plus laid que la subir ?

(1) 475 A-B.

P. — Oui.

S. — Et maintenant, il t'apparaît que c'est plus nuisible ?

P. — Je ne le nie pas.

S. — Préfèrerais-tu la chose la plus nuisible et la plus laide à celle qui l'est le moins ? Réponds hardiment, Polos ; tu n'en recevras aucun dommage. Livre-toi courageusement à la raison comme à un médecin et réponds par oui ou par non à la question que je te pose.

P. — Eh bien ! je ne préférerais pas cette chose.

S. — Est-il personne qui pût la préférer ?

P. — Je ne le crois pas, à raisonner ainsi.

S. — J'avais donc raison de dire que ni moi, ni toi, ni personne ne saurait préférer commettre l'injustice à la subir ; car il se trouve que c'est une mauvaise affaire. » (1).

Ainsi, la conclusion — et l'expression est significative — c'est que, commettre l'injustice, au fond, c'est une « mauvaise affaire ». Ici s'affirme à nouveau la préoccupation utilitaire de Platon. Et l'on voit avec quelle subtilité Platon amène son adversaire à cette conclusion, comme un pêcheur habile sait « noyer » le poisson et l'amener au bord. Mais on voit en même temps que cette subtilité n'arrive à être probante que si l'on admet les prémisses d'où part tout le raisonnement.



Or, c'est justement une de ces prémisses que contestera Calliclès. Il n'est pas vrai que commettre l'injustice soit plus laid que la subir (2), ou du moins il n'est vrai que selon la loi,

(1) 475 B-E. « καίτοι γὰρ τυγχάνει οὐ. »

(2) Intervenant au secours de Polos, qui déjà avait succédé à Gorgias, dans la discussion que ceux-ci soutenaient avec Socrate : « Socrate, dit-il, tu m'as l'air de lâcher la bride à ton éloquence en véritable orateur politique ; et la raison de cette éloquence, c'est qu'il est arrivé à Polos le même accident qu'il reprochait à Gorgias d'avoir éprouvé avec toi. Il a dit, en effet, que lorsque tu demandais à Gorgias si un jeune homme, venant se mettre à son école, sans connaître la justice, pourrait apprendre de lui la justice, Gorgias, alors, par fausse honte, avait répondu, pour se conformer à l'usage, qu'il la lui enseignerait, les hommes devant s'indigner si l'on répondait autrement. Et Polos ajoutait que cette affirmation de Gorgias l'avait forcé ensuite à se contredire, et que c'est toujours ce que tu cherches ; sur quoi il se moqua de toi, et j'estime qu'alors il avait raison. Mais voici maintenant qu'il se met dans le même cas que Gorgias, et le reproche précis que je lui fais, c'est de t'avoir accordé que

laquelle est arbitraire, et non selon la nature (1). « Selon la nature, en effet, ce qui est le plus laid, c'est toujours le plus désavantageux, subir l'injustice; selon la loi, c'est de la commettre. La subir, n'est même pas le fait d'un homme; c'est bon pour un esclave, à qui la mort est plus avantageuse que la vie, et qui, contre l'injustice et les mauvais traitements, est sans défense à la fois pour lui-même et pour ceux qu'il aime. La loi, au contraire, est faite par les faibles et par le grand nombre. C'est donc par rapport à eux-mêmes et en vue de leur intérêt personnel qu'ils font la loi et qu'ils décident de l'éloge et du blâme. Pour effrayer les plus forts, les plus capables de l'emporter sur eux, et pour les empêcher de l'emporter en effet, ils racontent que toute supériorité est laide et injuste, et que l'injustice consiste essentiellement à vouloir s'élever au-dessus des autres; quant à eux, il leur suffit, j'imagine, d'être au niveau des autres, sans les valoir. » (2).

Ainsi, la distinction de la nature et de la loi sert à Calliclès pour fonder sa théorie du droit du plus fort (3). Et il termine

commettre l'injustice, fût plus laid que de la subir. Par suite de cet aveu, en effet, il s'est laissé si bien entortiller par tes discours, qu'il a dû recevoir le mors, faute d'avoir osé dire ce qu'il pensait. Ici, en effet, Socrate, sous prétexte de chercher la vérité, tu nous fatigues avec des sophismes de tribune sur ce qui est laid selon la nature et beau selon la loi. » (Gorg., 482 C-E).

(1) « Le plus souvent, la nature et la loi se contredisent; il est donc impossible, si l'on craint par fausse honte de dire ce qu'on pense, de ne pas tomber dans la contradiction. Tu as découvert ce secret et tu t'en sers pour discuter avec mauvaise foi; si l'on te parle de la loi, tu interrogues sur la nature, et si l'on te parle de la nature, tu interrogues sur la loi. C'est ainsi que tout à l'heure, à propos de l'injustice subie ou commise, quand Polos avait en vue ce qui est le plus laid selon la loi, tu harcelais la loi au nom de la nature. » Gorg., 482 E-483 A.

(2) Gorg., 483 A-C.

(3) Thrasymaque, dans la République (I. 338) soutient la même doctrine que Calliclès. La loi est dirigée par les faibles, au nom du droit, contre les forts. Mais le vrai droit, c'est celui du plus fort. La loi est en contradiction avec ce droit. La cause en est dans la faiblesse de la majorité des hommes, qui a trouvé plus avantageux de se protéger contre les forts par l'égalité des droits. Mais il n'y a aucune raison, quand on a la force, de ne pas se laisser aller à suivre la vraie loi de la nature, qui est l'intérêt personnel. Les lois positives sont, de ce point de vue, des règles arbitraires qui ont été établies artificiellement dans l'intérêt de ceux-là mêmes qui les ont établies. Le fort, suivant en cela sa vraie loi, qui est celle de sa nature, n'a qu'à les rejeter. — On voit la filiation qui rattache cette théorie à l'ultime sophistique (voir supra, 1^{re} p., c. II, § 2). « S'il n'y a pas de vérité universellement valable, il ne peut non plus y avoir de loi universelle-

par une page pleine d'éclat, où les natures fortes, asservies aux chaînes des lois, sont comparées à des lionceaux domptés : « Voilà pourquoi la loi déclare injuste et laide toute tentative pour dépasser le niveau commun, et c'est cela qu'on appelle l'injustice. Mais la nature elle-même, selon moi, nous prouve qu'en bonne justice, celui qui vaut plus doit l'emporter sur celui qui vaut moins, le capable sur l'incapable. Elle nous montre partout, chez les animaux et chez l'homme, dans les cités et les familles, qu'il en est bien ainsi, que la marque du juste, c'est la domination du puissant sur le faible et sa supériorité admise. De quel droit, en effet, Xerxès vint-il porter la guerre dans la Grèce, ou son père chez les Scythes ? et combien de cas semblables on pourrait citer ? Mais tous ces gens-là agissent, à mon avis, selon la vraie nature du droit, et par Zeus, selon la loi de la nature, bien que ce soit peut-être contraire à celle que nous établissons, nous, et selon laquelle nous façonnons les meilleurs et les plus vigoureux d'entre nous, les prenant en bas âge, comme des lionceaux, pour nous les asservir à force d'incantations et de mômeries, en leur disant qu'il ne faut pas avoir plus que les autres et qu'en cela consiste le juste et

ment valable. Si l'homme, dans sa manière de connaître, est la mesure de toutes choses, il l'est aussi dans sa manière d'agir. Si la vérité est pour chacun ce qui lui paraît vrai, le juste et le bien sont aussi pour chacun ce qui lui paraît juste et bon. En d'autres termes, chacun a le droit naturel de suivre son caprice et ses penchants ; et si la loi et la coutume viennent l'en empêcher, c'est là une violation du droit naturel, une contrainte à laquelle personne n'est tenu de se plier, lorsqu'il a la force de la briser ou de la tourner. « (Zeller, op. cit., p. 520). — Une distinction entre le droit selon la nature et le droit selon la loi avait déjà été indiquée, par Hippias, dans le Protagoras. (Protagoras, 337 C-D). — Sur la théorie du droit du plus fort, voir également les Lois, IV. Certains prétendent qu'il y a autant d'espèces différentes de lois que de gouvernements. « ... Et voici, selon eux, la véritable définition de la justice, puisée dans la nature même. C. — Quelle définition ? L'A. — L'intérêt du plus fort. C. — Explique-toi plus clairement. L'A. — N'est-il pas vrai, disent-ils, que dans chaque Etat, c'est le plus fort qui fait les lois ? C. — Cela est vrai. L'A. — Or, crois-tu, poursuivent-ils, que jamais démocratie, si elle dominait, ou tout autre gouvernement, ou enfin un tyran, se proposerait volontairement dans leurs lois une autre fin que leur intérêt, le maintien de leur autorité ? C. — Non, sans doute. L'A. — Et celui qui a fait ces lois les appellera justes, et punira quiconque osera les violer, comme coupable d'une injustice ? C. — Il y a toute apparence. L'A. — Telle est, concluent-ils, et sera toujours la nature de la justice. » Lois, IV, 714 ; tr. Cousin, t. 7, p. 229-230.

le beau (1). Mais qu'il se rencontre un homme assez heureusement doué pour secouer, briser, rejeter toutes ces chaînes, je suis sûr que, foulant aux pieds nos écrits, nos sortilèges, nos incantations, nos lois toutes contraires à la nature, il se révolterait, se dresserait en maître devant nous, lui qui était notre esclave, et qu'alors brillerait de tout son éclat le droit de la nature. » (2).

*
**

Pour combattre cette thèse brillante, qui fut reprise souvent depuis, Platon fait appel à toutes les ressources de sa dialectique, et, après un dialogue très vivant, la réfutation de l'objection de Calliclès va aboutir à une nouvelle affirmation de ce principe : le bien de l'âme est l'ordre, non le dérèglement vanté par Calliclès; avec cette conséquence : quand il y a un désordre de l'âme, il faut un châtiment.

La force est la loi suprême, dit Calliclès, et le plus fort doit avoir la plus forte part. Mais qu'entends-tu par le plus fort, demande Socrate.

« ... Reprenons les choses au commencement, et dis-moi en quoi consiste, d'après toi et d'après Pindare, la justice selon la nature; est-ce en ceci que le plus puissant ravisse les biens du plus faible, et que le meilleur commande au médiocre et

(1) De ce passage de Calliclès, sur l'asservissement des « lionceaux » et le nivellement des plus vigoureux, il pourrait être intéressant de rapprocher, à certains égards, l'attitude d'un Nietzsche. Voir, par exemple, le passage sur la domestication de la bête humaine, domestication que l'on veut présenter, dit Nietzsche, comme une « amélioration ». On affaiblit la bête dans une ménagerie, on la rend moins dangereuse, par le sentiment dépressif de la crainte; par la douleur et les blessures on en fait la bête « malade ». Il n'en est pas autrement, déclare-t-il, de l'homme apprivoisé que le prêtre a rendu « meilleur ». Ce n'est plus qu'une caricature de l'homme, un avorton. « ... On en avait fait un « pécheur », il était en cage, on l'avait enfermé au milieu des idées les plus épouvantables... Couché là, malade, misérable, il s'en voulait maintenant à lui-même; il était plein de haine contre les instincts de vie, plein de méfiance envers tout ce qui était encore fort et heureux. En un mot, il était « chrétien ». (Dans le *Crépuscule des Idoles*, éd. Mercure de France, trad. H. Albert, chap. : Ceux qui veulent rendre l'humanité meilleure, § 2, p. 157-8). Ailleurs, parlant du type de valeur supérieure, qui, jusqu'à présent, déclare-t-il, a été la chose redoutable par excellence — « et cette crainte engendra le type contraire, voulu, dressé, atteint : la bête domestique, la bête du troupeau, la bête malade qu'est l'homme, — le chrétien... ». (Op. cit., *L'Antéchrist*, § 3, p. 245).

(2) Gorg., 483 C-484 B.

que celui qui vaut davantage ait une plus grosse part que celui qui vaut moins ? Conçois-tu la justice autrement, ou mon souvenir est-il exact ?

C. — C'est cela même que j'ai dit et que jè répète.

S. — Mais qu'appelles-tu le meilleur et le plus puissant ? Est-ce la même chose ? Déjà tout à l'heure, je suis resté dans le doute sur ce que tu voulais dire. Est-ce aux plus forts que tu appliques la qualification de plus puissants, et faut-il que les débiles obéissent aux forts ainsi que j'ai cru le comprendre quand tu indiquais que les grands Etats, en attaquant les petits, suivent le droit naturel, en tant qu'ils sont les plus puissants et les plus forts, parce que plus puissant, plus fort et meilleur, ce serait la même chose ? Ou bien, au contraire, peut-on être meilleur tout en étant plus faible et débile, et être à la fois plus puissant et plus mauvais ? Les mots meilleur et plus puissant ont-ils le même sens ? Je te prie de me les définir nettement et de me dire s'il y a identité ou différence entre plus puissant, meilleur, et plus fort ?

C. — Eh bien ! je déclare nettement que c'est la même chose. » (1).

Ayant fait concéder à Calliclès que le plus puissant, le meilleur et le plus fort, c'est la même chose, Socrate s'empare alors de cet aveu, et commence immédiatement à cribler son adversaire de questions qui sont comme autant de flèches, jusqu'à ce qu'il l'amène à se rétracter, ou à se contredire.

« N'est-il pas conforme à la nature que le grand nombre soit plus puissant que l'homme isolé ? Le fait est que c'est le nombre qui impose les lois à l'individu, comme tu le disais tout à l'heure ?

C. — Evidemment.

S. — Ainsi, les lois du grand nombre sont les lois des plus puissants ?

C. — Sans doute.

S. — Donc aussi des meilleurs ? Car les plus puissants sont, n'est-ce pas, d'après toi, les meilleurs ?

C. — Oui.

S. — Et leurs lois sont belles selon la nature, puisqu'elles sont les lois des plus puissants ?

C. — Oui.

S. — Mais le grand nombre n'est-il pas d'avis, comme tu le

(1) Id., 488 B-D.

disais encore, que la justice consiste dans l'égalité et qu'il est plus laid de commettre l'injustice que de la subir ? » (1).

On voit où va porter le coup. Calliclès, étant contraint de reconnaître que le grand nombre pense que la justice réside dans l'égalité et non dans l'inégalité, et qu'il est plus laid de commettre une injustice que de la subir, Socrate sera en droit de conclure. « Ainsi donc, ce n'est pas seulement selon la loi qu'il est plus honteux de commettre une injustice que de la subir, et que la justice est dans l'égalité : c'est aussi selon la nature. » (2).

Calliclès se retourne immédiatement :

« Cet homme, déclare-t-il, ne cessera jamais de dire des niaiseries ! Voyons, Socrate, tu n'as pas honte, à ton âge, de faire la chasse aux mots, et s'il arrive qu'on en prenne un pour un autre, tu chantes victoire ! T'imagines-tu par hasard que je distingue entre les plus puissants et les meilleurs ? » (3).

Donc, ce n'est pas le nombre ou la force physique qu'il faut considérer. Calliclès ne juge pas que deux hommes sont meilleurs qu'un seul, ni que ses esclaves sont meilleurs que lui parce qu'ils sont plus forts.

Soit, dit Socrate. Mais alors, si ce n'est pas le nombre, si ce n'est pas la force physique, qu'entends-tu par les meilleurs et les plus puissants ?

Eh bien ! dit Calliclès, ce sont ceux qui valent mieux. Pressé par Socrate de préciser sa pensée, il déclare qu'il faut comprendre : les plus sages.

« Souvent donc, d'après toi, un seul homme raisonnable est plus puissant que des milliers d'hommes déraisonnables : c'est à lui qu'il appartient de commander, aux autres d'obéir, et c'est à celui qui commande d'avoir la plus grosse part...

C. — Oui certes, c'est bien là ce que je veux dire. Le droit selon la nature, d'après moi, c'est que le meilleur et le plus raisonnable commande aux médiocres et prenne la plus grosse part. » (4).

Socrate pose alors une série de questions insidieuses. Un médecin ne devra-t-il pas avoir la plus grosse part des vivres, « étant plus avisé en ces matières. » (5).

(1) Id., 488 D-E.

(2) Id., 489 A.

(3) Id., 489 B.

(4) Id., 490 A.

(5) Id., 490 B-C.

A quoi Calliclès : « Tu nous parles de vivres », dit-il, « de boissons, de médecins, de mille sottises ! Ce n'est pas de cela que je te parle... » (1).

Mais Socrate reprend : « Quoi qu'il en soit, celui que tu appelles le meilleur, est-ce le plus sage, oui ou non ?

C. — Oui certes.

S. — Et ne dis-tu pas que le meilleur doit avoir plus ?

C. — Pas en fait de vivres et de boissons.

S. — J'entends ; mais en fait de vêtements, peut-être ? Le plus habile en tissage, doit-il avoir le plus vaste manteau ?... » (2).

Et il continue par une série d'exemples inattendus (3) qui, devant l'impatience de Calliclès, l'accusant de « rabâcher » toujours les mêmes choses et de ne parler que de cordonniers, foulons, cuisiniers et médecins, l'amèneront à poser la question précise que nous attendons et à laquelle il arrive après ces détours qu'il affectionne.

« Ne veux-tu pas me dire enfin en quel ordre de choses la supériorité de puissance et de sagesse donne droit à une part plus forte que celle des autres ? » (4).

A quoi, Calliclès répond alors : « Quand je parle des puissants, je n'entends pas par là les cordonniers, ni les cuisiniers, mais ceux dont l'intelligence se porte vers les affaires de l'Etat, pour le bien gouverner, et qui ne sont pas seulement intelligents, mais en outre courageux, parce qu'ils sont capables d'exécuter ce qu'ils ont conçu et ne reculent pas par faiblesse d'âme devant la difficulté de la tâche. » (5).

Ainsi, les meilleurs, ce sont maintenant les plus intelligents en politique, et les plus courageux. « Voilà ceux qui méritent le pouvoir, et la justice veut que la part des avantages soit plus grande pour eux que pour les autres, pour les gouvernants que pour les gouvernés.

S. — Soit ! Mais par rapport à eux-mêmes ? les conçois-tu se gouvernant ou gouvernés ? » (6).

A cette question, par laquelle Socrate va faire rebondir le débat, Calliclès, surpris, répond : « Qu'entends-tu par là ?

(1) Id., 490 C.

(2) Id., 490 D.

(3) Id., 490 D-491 A.

(4) Id., 491 A.

(5) Id., 491 A-B.

(6) Id., 491 C-D.

S. — J'entends : chacun d'eux étant maître de soi. Mais peut-être crois-tu qu'il est inutile d'être maître de soi, et qu'il importe seulement de commander aux autres ?

C. — Comment conçois-tu cette maîtrise de soi-même ?

S. — D'une façon très simple, et comme tout le monde : elle consiste à être sage et à se dominer, à commander en soi aux plaisirs et aux passions.

C. — Tu es plaisant, Socrate, ceux que tu appelles les sages, ce sont les imbéciles. » (1).

Nous voici amenés au faite de la discussion. Calliclès va proclamer que l'homme vraiment conforme à l'ordre de la nature est celui qui a le plus de passions et est capable de les entretenir.

« Qui donc, en effet, peut être heureux, s'il est esclave de qui que ce soit ? Non, le beau et le juste, selon la nature, c'est ce que je suis en train de t'expliquer sans déguisement ; à savoir, que pour bien vivre, il faut entretenir en soi-même les plus fortes passions au lieu de les réprimer, et qu'à ces passions, quelque fortes qu'elles soient, il faut se mettre en état de donner satisfaction par son courage et son intelligence, en leur prodiguant tout ce qu'elles désirent. Mais cela sans doute, n'est pas à la portée du vulgaire ; de là vient que la foule blâme ceux qu'elle rougit de ne pouvoir imiter, dans l'espoir de cacher par là sa propre faiblesse ; elle déclare que l'intempérance est honteuse, s'appliquant, comme je le disais précédemment (2), à asservir les hommes mieux doués par la nature, et faute de pouvoir elle-même procurer à ses passions une satisfaction complète, elle vante la tempérance et la justice à cause de sa propre lâcheté. Quand un homme, en effet, est né fils de roi, ou trouve d'abord en lui-même la force nécessaire pour conquérir un commandement, une tyrannie, un pouvoir suprême, que pourrait-il, en vérité, y avoir de plus honteux et de plus funeste pour un tel homme qu'une sage modération ? Quand on peut jouir de tous les biens sans que personne y fasse obstacle, on se donnerait pour maître à soi-même la loi de la foule, ses propos et son blâme ? Et comment cet homme ne serait-il pas malheureux, du fait de la morale selon la justice et la tempérance, lorsqu'il ne pourrait rien donner de plus à ses amis qu'à

(1) Id., 491 D-E.

(2) Voir supra, pp. 72-3.

ses ennemis, et cela dans sa propre cité, où il serait le maître ? La vérité, Socrate, que tu prétends chercher, la voici : la vie facile, l'intempérance, la licence, quand elles sont favorisées, font la vertu et le bonheur ; le reste, toutes ces fantasmagories qui reposent sur les conventions humaines contraires à la nature, n'est que sottise et néant. » (1).

Socrate loue Calliclès de ne manquer ni de bravoure, ni de franchise : « Tu as exprimé clairement », dit-il, « ce que les autres pensent, mais n'osent pas dire. » (2).

Mais cette théorie n'a été soutenue avec tant de verve que pour être réfutée. « Les passions, à ton avis, ne doivent être en rien combattues, si l'on veut être tel qu'on doit être ; il faut au contraire les laisser grandir autant que possible, les satisfaisant par tous les moyens, et c'est en quoi consiste la vertu ?

C. — Telle est, en effet, mon affirmation. » (3).

Socrate va commencer par exposer deux mythes d'origine pythagoricienne (4), par quoi il voudrait persuader Calliclès de changer d'idée, et de « préférer à une existence inassouvie et sans frein une vie bien réglée. » (5).

N'y ayant pas réussi, il poursuit sa dialectique :

« Mais dis-moi ; ce que tu entends par là, c'est qu'il faut avoir faim, et, quand on a faim, manger ?

C. — Oui, certes.

S. — Avoir soif et boire quand on a soif ?

C. — Précisément ; et qu'il faut avoir tous les autres désirs,

(1) Gorg., 491 E-492 C.

(2) Id., 492 D.

(3) Id., 492 D-E.

(4) Le premier compare à un tonneau percé la partie de l'âme où sont les passions, à cause de son dérèglement et de son incapacité de rien garder, et il nous montre que dans l'Hadès, les plus misérables sont ceux qui sont obligés de verser dans des tonneaux sans fond de l'eau qu'ils apportent avec des cribles, symbole de l'âme des insensés qui laissent tout fuir par aveuglement et par oubli. (Gorg., 493 A-C). — Le second met en parallèle deux hommes, dont l'un, après avoir rempli ses tonneaux en bon état, n'a plus à s'en occuper, et dont l'autre, dont les tonneaux, en mauvais état, laissent fuir les liquides, est obligé de travailler jour et nuit à les remplir. « Ces deux manières de vivre sont exactement celles de l'intempérant et de l'homme sage ; lequel des deux te paraît le plus heureux ? » demande Socrate. (Gorg., 493 D-494 A). A quoi Calliclès a beau jeu pour répondre que l'homme aux tonneaux pleins n'a plus ni joie ni peine, et que c'est vivre à la façon d'une pierre. (Ib., 494 A-B). « Ce qui fait l'agrément de la vie, c'est de verser le plus possible ». (Ib., 494 B).

(5) Gorg., 493 C.

pouvoir les satisfaire, y trouver du plaisir, et qu'en cela consiste le bonheur. » (1).

Socrate alors demande à Calliclès « si c'est vivre heureux que d'avoir la gale, d'éprouver le besoin de se gratter, de pouvoir se gratter copieusement et de passer sa vie à se gratter. » (2).

Calliclès reprochant à Socrate d'en venir à de pareils sujets : « Qui donc nous y a conduits », dit Socrate. « Est-ce moi, Calliclès, ou celui qui déclare avec tranquillité que le plaisir, quelle qu'en soit la nature, constitue le bonheur, et qui, entre les plaisirs, ne distingue pas les bons des mauvais ? Dis-moi donc encore une fois si tu maintiens toujours que le plaisir est identique au bien, ou si tu reconnais que certains plaisirs ne sont pas bons ? » (3).

Calliclès maintient la thèse de l'identité du plaisir et du bien. Et alors, Socrate, par deux raisonnements dialectiques dirigés contre elle, va la mettre à néant, après une discussion longue et subtile (4).

Poussé ainsi par la dialectique de Socrate, Calliclès sera une fois de plus obligé de battre en retraite. Il le fait cette fois sous forme de concession. Il abandonne la thèse de l'identité du plaisir et du bien, et il admet maintenant que tous les plaisirs ne sont pas également bons. Il y en a de bons, et ce sont ceux qui sont utiles, c'est-à-dire qui procurent un bien, et de mauvais, et ce sont ceux qui sont nuisibles, c'est-à-dire qui procurent un mal (5).

Dès lors, le raisonnement se précipite. Notre but est le bien; c'est, nous le savons, un principe socratique. Déjà, dans la discussion avec Polos, Socrate l'avait énoncé (6). Il le rappelle ici.

« Si tu t'en souviens, en effet, nous avons reconnu, Polos et moi, que c'était en vue du bon que nous devions agir en toutes choses. Es-tu d'accord avec nous pour reconnaître que la fin dernière de tous nos actes est le bien et que, dans toute notre conduite, nos autres buts sont subordonnés au bien, mais non

(1) Gorg., 494 B-C.

(2) Ib., 494 C; cf. Philèbe, 46 B.

(3) Ib., 494 E-495 A.

(4) Pour le détail de la discussion, voir Gorg., 495 A-499 B (1^{er} argument : 495 A-497 D; 2^e argument : 497 D-499 B).

(5) 499 C-D.

(6) 463 B.

le bien à ces autres buts ? Ajoutes-tu ton suffrage à nos deux premiers ? » (1).

Notre but étant le bien, il faut savoir distinguer entre les plaisirs utiles et les plaisirs nuisibles. Et pour cela, il faut une méthode. Par là même est remise en discussion la question de la rhétorique, qui a pour objet la flatterie, en opposition avec la philosophie, qui a pour objet le bien. C'est l'occasion pour Platon de rappeler la théorie précédemment exposée à Polos sur les disciplines qui ne tendent qu'au plaisir, soit du corps, soit de l'âme, et celles qui tendent à leur bien.

Or, le bien de l'âme est essentiellement dans l'ordre et l'harmonie, et il exige le contraire de ce dérèglement, de cette absence de contrainte que prêche Calliclès (2). Cette conclusion, en la rappelant, vient affermir la conception que nous connaissions déjà à Platon sur l'ordre qui doit régner dans l'âme.

S. — « L'ordre et la proportion font donc la bonne qualité d'une maison, tandis qu'avec le désordre, elle est sans valeur ?

C. — Oui.

S. — De même pour un navire ?

C. — Oui.

S. — Et pareillement pour nos corps ?

C. — Sans doute.

S. — Et notre âme ? Est-ce par le désordre qu'elle vaut, ou n'est-ce pas par un certain ordre et par certaines proportions ?

C. — Il faut bien, d'après les affirmations précédentes, en convenir.

S. — Comment appelle-t-on, dans le corps, la qualité qui résulte de l'ordre et des proportions ?

C. — Tu veux parler sans doute de la santé et de la force ?

S. — Justement. Et la qualité que produisent dans l'âme l'ordre et la proportion ? Tâche de trouver toi-même et de me dire ce nom, comme l'autre.

C. — Pourquoi ne le dis-tu pas toi-même, Socrate ?

S. — Je le dirai, si tu le préfères; toi, de ton côté, fais-moi savoir si tu approuves ce que je vais dire; sinon, réfute-moi sans complaisance. Je dis donc que l'ordre, dans le corps, s'appelle le sain, qui produit dans le corps la santé, avec toutes les autres qualités physiques. Est-ce vrai, oui ou non ?

(1) 499 E.

(2) 503 D-505 B.

C. — Très vrai.

S. — Dans l'âme, l'ordre et l'harmonie s'appellent la discipline et la loi, qui font les bons citoyens et les honnêtes gens; et c'est cela qui constitue la justice et la sagesse. Sommes-nous d'accord ? » (1).

Nous voici à l'opposé de la thèse de Calliclès, et au cœur même de la conception de Platon. La soumission à la loi est représentée comme étant la santé de l'âme. Il faut de l'ordre et de l'harmonie dans l'âme, comme il en faut dans le corps. Il y a là une conception plastique qui s'adapte bien à un peuple de sculpteurs. Et, tout naturellement, le châtiment réapparaît ici comme étant le moyen de ramener cet ordre, cette harmonie que l'injustice avait troublés. De même les médecins, s'ils permettent à l'homme sain de satisfaire ses désirs, à l'homme malade, au contraire, ils défendent ce dont il a envie.

S. — « Quand il s'agit de l'âme, la règle n'est-elle pas la même ? Aussi longtemps qu'elle est mauvaise, par ignorance, intempérance, injustice ou impiété, il faut la priver de ce qu'elle désire et ne lui laisser faire que ce qui peut la rendre meilleure. Es-tu de cet avis ?

C. — Oui.

S. — N'est-ce pas là ce qui vaut le mieux pour l'âme elle-même ?

C. — Assurément.

S. — Mais la priver de ce qu'elle désire, n'est-ce pas la châtier ?

C. — Sans doute.

S. — Ainsi donc, mieux vaut pour l'âme le châtiment que l'intempérance, que tu préférerais tout à l'heure. » (2).

Et, embrassant du regard tout ce qui vient d'être dit, il en résume lui-même les grands traits en quelques claires formules.

S. — « Ecoute-moi donc, et permets-moi de reprendre les choses au début. L'agréable et le bon sont-ils identiques ? Non, ainsi que nous en sommes tombés d'accord, Calliclès et moi. — Faut-il faire l'agréable en vue du bon, ou le bon en vue de l'agréable ? L'agréable en vue du bon — L'agréable est-il ce dont la présence nous réjouit, et le bon ce dont la présence

(1) 504 A-D. « ταῖς δὲ γε τῆς ψυχῆς τάξεσιν καὶ κοσμήσεων νόμιμόν τε καὶ νόμος, ὁθεν καὶ νόμιμοι γίνονται καὶ κόσμοι · ταῦτα δ' ἔστιν δικαιοσύνη τε καὶ σωφροσύνη. »

(2) 505 B. « Οὐκ οὖν τὸ εἶργεν ἔστιν ἂν ὧν ἐπιθυμεῖ κολλᾶσθαι ; τὸ κολλᾶσθαι ἄρα τῇ ψυχῇ ἄμεινόν ἐστιν ἢ ἡ ἀκολασία... »

fait que nous sommes bons ? Oui. — Or nous sommes bons, nous-mêmes et toutes les choses bonnes, par la présence d'une certaine qualité ? Cela me paraît inévitable, Calliclès. — Mais la qualité propre à chaque chose, meuble, corps, âme, animal quelconque, ne lui vient pas par hasard ; elle résulte d'un certain ordre, d'une certaine justesse et d'un certain art, adaptés à la nature de cette chose. Est-ce vrai ? Pour ma part, je l'affirme. — Ainsi donc, la vertu de chaque chose consiste en une ordonnance et une disposition heureuse résultant de l'ordre ? Je le soutiendrais. — Par conséquent, une certaine beauté d'arrangement propre à la nature de chaque chose, est ce qui, par sa présence, rend cette chose bonne ? Je le crois. — Et par conséquent aussi, une âme en laquelle se trouve l'ordre qui convient à l'âme vaut mieux que celle d'où cet ordre est absent ? Nécessairement. — Or une âme qui possède l'ordre est une âme bien ordonnée ? Sans doute. — Et une âme bien ordonnée est tempérante et sage ? De toute nécessité. — Donc une âme tempérante est bonne. » (1).

Au contraire, l'âme qui présente un caractère opposé, c'est-à-dire « celle qui est déraisonnable et déréglée » (2) est mauvaise.

« Si cela est vrai, il me semble donc que chacun de nous, pour être heureux, doit rechercher la tempérance et s'y exercer, fuir de toute sa vitesse l'intempérance, faire en sorte avant tout de n'avoir aucun besoin de châtiment ; mais s'il arrive que nous en ayons besoin, nous ou les nôtres, particuliers ou cité, le subir et payer la peine de nos fautes est le seul moyen d'être heureux. » (3).

Ainsi, est mis en pleine lumière le sens de la notion de châtiment, dans ses rapports avec l'idée profonde de l'ordre — de l'ordre pour l'individu comme pour l'univers. C'est Pythagore qui passe pour avoir le premier appliqué le mot de *κόσμος* à l'univers. Or on sait l'influence de Pythagore sur Platon. Aussi bien, le passage suivant, qui fait suite immédiatement au précédent passage que nous venons de citer, et qui pourrait servir de conclusion à toute cette discussion, est-il essentiellement pythagoricien.

(1) 506 C-507 A. « καὶ ψυχὴ ἄρα κόσμον ἔχουσα τὸν ἐαυτῆς ἀμείνων τῆς ἀσχημίου... »

(2) 507 A.

(3) 507 D.

« Tel est, selon moi, le but qu'il faut avoir sans cesse devant les yeux pour diriger sa vie. Il faut que chacun tende toutes ses forces, toutes celles de l'Etat, vers cette fin, l'acquisition de la justice et de la tempérance comme condition du bonheur, et y rapporte tous ses actes; qu'on ne permette pas aux passions de régner sans mesure et qu'on ne consente pas, pour satisfaire leur avidité insatiable, à mener une vie de brigand. Un tel homme ne peut être aimé, ni des autres hommes, ni des dieux. C'est un être insociable, et, sans association, point d'amitié. Les savants (1), Calliclès, affirment que le ciel et la terre, les dieux et les hommes, sont liés ensemble par l'amitié, le respect de l'ordre, la modération et la justice, et pour cette raison, ils appellent l'univers l'ordre des choses, non le désordre ni le dérèglement. Tu n'y fais pas attention, je crois, malgré toute ta science, et tu oublies que l'égalité géométrique est toute puissante parmi les dieux comme parmi les hommes. Tu es d'avis qu'il faut travailler à l'emporter sur les autres; c'est que tu négliges la géométrie. » (2).

§ 3

A la lumière de cette réfutation de la théorie de Calliclès, qui vantait le droit au dérèglement pour l'âme, on s'explique maintenant qu'il vaille mieux, quand on a commis une injustice, être châtié que ne l'être pas, puisque le châtimement est le moyen de ramener dans l'âme cet ordre que l'injustice avait troublé. L'homme injuste n'est pas heureux; mais plus malheureux encore est-il, s'il ne reçoit pas le châtimement de sa faute.

L'homme injuste n'est pas heureux. Comment le serait-il avec une âme dérégulée? Cette idée, chère à Platon, était nécessaire, pour l'équilibre de tout son système, et il la développe en des pages d'une noble inspiration.

Le critérium du bonheur, c'est l'état de l'âme par rapport à la justice. Il y a là un postulat magnifique, mais l'on conçoit sans peine que Polos le contestera. Ayant demandé à Socrate s'il ne porterait pas envie à un homme libre d'agir à sa guise dans la cité, Socrate répond que non, si l'action qu'accomplit cet homme n'est pas juste, car, nous l'avons vu déjà (3), « le

(1) Ce sont les Pythagoriciens.

(2) 507 D-508 A.

(3) Voir *supra*, p. 66.

plus grand des maux, c'est de commettre l'injustice. » (1). Et c'est selon qu'un acte est juste ou injuste, que l'on peut dire qu'il vaut mieux ou non l'accomplir (2).

P. — « Le rude joûteur que tu fais, Socrate ! Mais un enfant lui-même te prouverait ton erreur !

S. — J'en rendrais mille grâces à l'enfant, et je t'en rendrai à toi-même tout autant, si tu veux bien, en me réfutant, me débarrasser de ma niaiserie. Ne refuse pas, de grâce, ce service à un ami, et réfute-moi.

P. — Pour te réfuter, Socrate, il n'est pas nécessaire d'aller chercher des exemples bien loin dans le passé; ceux d'hier et d'aujourd'hui suffisent pour te convaincre d'erreur et te prouver que souvent l'injustice est heureuse.

S. — Quels exemples, Polos ?

P. — Ne vois-tu pas Archélaos, fils de Perdiccas, régner en Macédoine ?

S. — Si je ne le vois pas, du moins je le sais par ouï-dire.

P. — Te paraît-il heureux ou misérable ?

S. — Je ne sais trop, Polos; je ne l'ai pas encore rencontré.

P. — Eh quoi ! Tu le saurais si tu l'avais rencontré ? et, sans sortir d'ici, tu n'as pas d'autres moyens de savoir qu'il est heureux ?

S. — Je n'en ai aucun, par Zeus !

P. — Evidemment, Socrate, du Grand Roi lui-même, tu vas me dire que tu ne sais pas s'il est heureux !

S. — Et je ne dirai que la vérité pure; car je ne sais ce qu'il vaut quant à l'instruction et à la justice (3).

P. — Eh bien ! est-ce en cela que réside la totalité du bonheur ? » (4).

A cette question de Polos, Socrate répond sans hésiter :

S. — « Oui, Polos, à mon avis; l'homme et la femme sont heureux quand ils sont bien élevés; s'ils sont injustes et mauvais, ils sont malheureux. » (5).

Polos reprend :

P. — « Alors, d'après ton raisonnement, cet Archélaos serait malheureux ?

(1) Gorg., 469 B.

(2) 470 B-C.

(3) « Οὐ γὰρ οἶδα παιδείας ὅπως ἔχει καὶ δικαιοσύνης. »

(4) Gorg., 470 C-470 E.

(5) Ib., 470 E. « τὸν μὲν γὰρ καλὸν καὶ κατὰ φύσιν ἄνθρωποι καὶ γυναῖκες εὐδαίμονες εἶναι φημι, τὸν δὲ ἄδικον καὶ πονηρὸν ἄθλιον. »

S. — Oui, mon cher, s'il est injuste.

P. — Injuste, comment ne le serait-il pas ?... » (1).

Et il poursuit son discours, sur le mode ironique, en montrant la suite des forfaits dont Archélaos s'est rendu coupable (2).

Socrate persiste dans son opinion, même si elle est contraire à celle du plus grand nombre, Polos est comme l'avocat qui, devant les tribunaux, s'imagine en avoir réfuté un autre, parce qu'il a produit un grand nombre de témoins, alors que l'autre partie n'en a produit qu'un seul, ou point du tout.

« Mais ce genre de démonstration est sans valeur pour découvrir la vérité; car il peut arriver qu'un innocent succombe sous de faux témoignages nombreux et qui semblent autorisés. En fait, sur l'exemple allégué par toi, tu auras, ou peu s'en faut, l'appui de tous les Athéniens et de tous les étrangers, si tu les appelles à témoigner contre la vérité de ce que j'affirme. » (3).

Et, résumant le problème : « Pour rappeler d'abord le point précis de notre débat », dit-il, « tu estimes qu'on peut être heureux en faisant le mal et en vivant dans l'injustice, puisque tu reconnais, d'une part, l'injustice d'Archélaos, et que cependant tu le declares heureux. Est-ce bien là l'opinion que nous devons considérer comme étant la tienne ?

P. — Parfaitement.

S. — Je soutiens au contraire que c'est impossible. Voilà le premier point. Ceci posé, est-ce un bonheur pour le coupable de payer sa faute et de subir un châtimement ? » (4).

Nous voici arrivés au point le plus intéressant. Polos conteste que ce soit un « bonheur pour le coupable de payer sa faute et de subir un châtimement ».

(1) Ib., 471 A.

(2) Il n'avait aucun titre au pouvoir. Il tua Alketès, qui était son maître et son oncle, ainsi que son fils Alexandre, qui était son propre cousin. « Ce crime accompli, il ne s'aperçut pas qu'il était devenu le plus malheureux des hommes, n'éprouva aucun remords, et même, peu de temps après, alors que son propre frère, le fils légitime de Perdiccas, un enfant d'environ sept ans, se trouvait être légalement l'héritier de la couronne, au lieu de consentir à se rendre heureux en élevant l'enfant comme le voulait la justice et en lui rendant sa couronne, il le jeta dans un puits, le noya, puis alla dire à sa mère Cléopâtre, qu'en poursuivant une oie, il était tombé dans le puits où il avait péri. » Gorg., 471 B-C.

(3) Gorg., 472 A.

(4) 472 D. « ἀδικῶν δὲ δὴ εὐδαίμων ἔσται ἄρ' ἂν τυγχάνῃ δίκῃς τε καὶ τιμωρίας; »

P. — « Pas le moins du monde; car il n'en serait que plus malheureux.

S. — Alors, selon toi, le coupable sera heureux s'il n'expie pas ?

* P. — Certainement.

S. — Selon moi, Polos, l'homme coupable, comme aussi l'homme injuste, est malheureux en tout cas, mais il l'est surtout s'il ne paie point ses fautes et n'en subit pas le châtement; il l'est moins, au contraire, s'il les paie et s'il est châtié par les dieux et les hommes. » (1).

Polos ne peut cacher son étonnement :

P. — « Voilà, Socrate, une étrange théorie.

S. — Je vais essayer pourtant, mon ami, de te la faire partager avec moi; car je te considère comme mon ami. Pour le moment, la différence qui nous sépare est celle-ci : — vois toi-même — j'ai dit (2) au cours de notre entretien que commettre l'injustice était pire que la subir.

P. — Oui.

S. — Et toi, que la subir était pire.

P. — Oui.

S. — J'ai dit aussi que les coupables étaient malheureux, et tu as réfuté mon affirmation.

P. — Assurément, par Zeus.

S. — C'est du moins ton opinion.

P. — Et une opinion qui n'est point fausse !

S. — Peut-être. Toi, au contraire, tu juges heureux les coupables qui échappent au châtement.

P. — Sans aucun doute.

S. — Moi, je prétends que ce sont les plus malheureux, et que ceux qui expient le sont moins. Veux-tu réfuter aussi cette partie de ma thèse ?

P. — Seconde réfutation encore plus difficile en vérité, que la première, Socrate !

S. — Ne dis pas difficile, Polos, mais impossible; car la vérité est irréfutable. » (3).

Socrate ne recule devant la peinture d'aucun tableau, témoin les passages suivants :

P. — « Que dis-tu là ? Voici un homme qui est arrêté au

(1) 472 D-E.

(2) Cf. 469 A sqq.

(3) 473 A-B.

moment où il essaie criminellement de renverser un tyran; aussitôt pris, on le torture, on lui coupe des membres, on lui brûle les yeux, et après qu'il a été soumis lui-même à mille souffrances atroces, après qu'il a vu ses enfants et sa femme livrés aux mêmes supplices, on finit par le mettre en croix, ou l'enduire de poix et le brûler vif; et cet homme, il serait plus heureux de la sorte que s'il avait pu s'échapper, devenir tyran, gouverner la cité toute sa vie en se livrant à tous ses caprices, objet d'envie et d'admiration pour les citoyens et pour les étrangers? Voilà la thèse que tu dis irréfutable?

S. — Tu me présentes un épouvantail, brave Polos, non une réfutation, pas plus que tout à l'heure avec tes témoins. Quoi qu'il en soit, veuille me rappeler un détail; tu as bien dit : « Au moment où il essaie criminellement de renverser un tyran ? »

P. — Oui.

S. — Dans ce cas, il ne saurait y avoir aucune supériorité de bonheur, ni pour celui qui s'empare de la tyrannie injustement, ni pour celui qui est livré au châtement; car de deux malheureux, ni l'un ni l'autre n'est « le plus heureux ». Ce qui est vrai, c'est que le plus malheureux des deux est celui qui a pu échapper et devenir tyran. Quoi, Polos, tu ricanes? Est-ce là encore une nouvelle forme de réfutation, que de se moquer de ce qu'on dit, sans donner de raisons? » (1).

Mieux vaut, quand on est coupable, être châtié que ne l'être pas. Platon, maintenant, va l'établir dialectiquement, de même, nous l'avons vu (2), qu'il a établi que mieux vaut souffrir l'injustice que la commettre. „

S. — « Payer sa faute, quand on a péché, est-ce le plus grand des maux, comme tu le soutenais, ou bien, comme je le croyais, n'est-ce pas un plus grand mal de ne pas expier? Voici comment nous allons procéder : payer sa faute et être puni justement quand on a péché, est-ce la même chose à ton avis ?

P. — Oui.

S. — Peux-tu maintenant affirmer que ce qui est juste ne soit pas toujours beau en tant que juste? Réfléchis avant de répondre.

P. — Je crois bien qu'il en est ainsi.

(1) 473 B-E.

(2) Voir supra, p. 66-70.

S. — Examine donc encore ceci : toute activité n'a-t-elle pas pour conséquence nécessaire une passivité correspondante ?

P. — Je le crois.

S. — Cette passivité n'est-elle pas telle et de même qualité que l'action qui la produit ? Je prends un exemple : s'il y a un coup donné, n'y a-t-il pas nécessairement un coup reçu ?

P. — Forcément.

S. — Et si le coup est frappé fort ou vite, le coup reçu n'est-il pas reçu de la même manière ?

P. — Oui.

S. — L'effet produit sur l'objet frappé est donc conforme à l'action de celui qui frappe ?

P. — Sans doute. » (1).

Pareillement, dit Socrate, si quelqu'un brûle, si quelqu'un coupe, il est nécessaire qu'il y ait un objet brûlé, un objet coupé, et précisément de la façon dont on le brûle, de la façon dont on le coupe (2).

S. — « En résumé, vois si tu m'accordes ma proposition générale de tout à l'heure, que la qualité de l'effet correspond à la qualité de l'action.

P. — Oui, je te l'accorde.

S. — Ce principe étant admis, dis-moi si payer sa faute c'est être passif ou actif ?

P. — Passif, évidemment, Socrate.

S. — Et cela, du fait de quelqu'un qui est actif ?

P. — Sans doute, du fait de celui qui châtie.

S. — Or, celui qui a raison de châtier, châtie justement.

P. — Oui.

S. — Son action est-elle juste ou injuste ?

P. — Elle est juste.

S. — Par conséquent, celui qui est châtié en expiation d'une faute subit un traitement juste ?

P. — Il y a apparence.

S. — N'avons-nous pas reconnu que ce qui est juste est beau ?

P. — Assurément.

S. — Ainsi, l'action de l'un est belle, et aussi la souffrance de l'autre, de celui qui est châtié ? (3).

(1) 476 A-C.

(2) 476 C-D.

(3) Sur cette notion de la beauté de la souffrance, voir supra, p. 62-63, à l'occasion de ce même passage.

P. — Oui.

S. — Et si elle est belle, n'est-elle pas bonne ? car il en résulte qu'elle est ou agréable ou utile.

P. — C'est forcé.

S. — Ainsi, le traitement subi par l'homme qui paie sa faute est bon ?

P. — Cela semble vrai.

S. — Cet homme y trouve donc son avantage ?

P. — Oui.

S. — Est-ce l'avantage que j'imagine ? Son âme ne s'améliore-t-elle pas grâce à une juste punition ?

P. — C'est probable.

S. — Ainsi donc, celui qui paie sa faute est débarrassé par là de la méchanceté de son âme ?

P. — C'est exact. » (1).

Résumons :

Ce qui est juste est toujours beau en tant que juste.

Pour toute activité, il y a une passivité correspondante.

L'activité de celui qui châtie justement est juste.

La passivité de celui qui est châtié est donc juste aussi.

Mais tout ce qui est juste est beau, nous l'avons vu.

La souffrance de celui qui est châtié, étant juste, est belle.

Si elle est belle, elle est bonne.

Car, étant belle, elle est, ou agréable ou utile — et, n'étant pas agréable, elle est donc utile.

Et c'est là, en définitive, la raison pour laquelle il vaut mieux être puni que ne pas l'être. C'est que l'homme qui est châtié justement y trouve son avantage, du fait que son âme en est améliorée.

Comment cette amélioration a-t-elle lieu, comment l'âme est-elle « débarrassée » de sa méchanceté, du fait du châtiment, il y a là, nous l'avons vu (2) et nous retrouverons ce point (3), une « réduction » en somme assez malaisée à résoudre, et en tout cas un peu rapide; peut-être au demeurant, est-ce plus un acte de foi qu'une réalité. Il est inutile d'ailleurs de rappeler ici ce que nous avons dit déjà, c'est que pour admettre cette conclusion, il faut d'abord admettre les prémisses qui sont au

(1) 476 D-477 A.

(2) Voir *supra*, p. 22.

(3) Voir *infra*, 3^e p., c. I, § 2.

départ de toutes les déductions qui s'enchaînent ensuite dans un rigoureux verbalisme.

Mais Platon, dans le *Gorgias*, ne se départit pas de sa confiante sérénité.

Certes, il est préférable de ne pas commettre d'injustice, de même qu'il est préférable de n'être pas atteint de maladie; mais quand on a commis une injustice, il vaut mieux être puni que ne pas l'être; de même que quand on est malade il vaut mieux être traité que ne pas l'être; car la punition délivrera l'âme de son mal, comme le traitement délivrera le corps de sa maladie. Après l'homme en bonne santé, le plus privilégié est celui qui, étant malade, se fait traiter. De même, après l'homme qui n'a pas commis d'injustice, le plus privilégié est celui qui, ayant commis l'acte injuste, en subit la punition.

S. — « Quel est pour un homme, en ce qui est de son corps, le plus grand bonheur : d'être guéri par les médecins ou de n'être pas du tout malade ?

P. — C'est évidemment de n'être pas malade.

S. — Le bonheur, en effet, aurait consisté non pas à guérir de la maladie, mais à ne pas la prendre du tout.

P. — C'est mon avis.

S. — Oui. Mais de deux malades également atteints, soit dans leur corps, soit dans leur âme, lequel est le plus malheureux, celui qui se fait soigner et qui guérit, ou celui qui, faute de soins, garde son mal ?

P. — Il me semble que c'est celui qui ne reçoit pas de soins.

S. — Payer sa faute, avons-nous dit, délivre du plus grand des maux, la méchanceté ?

P. — Oui.

S. — La justice ainsi rendue, en effet, oblige à devenir plus sage et plus juste, et elle est comme la médecine de la méchanceté.

P. — Oui. » (1).

Passage significatif, en ce qu'il accentue l'attitude de Platon à l'égard du châtimement, considéré comme une médecine morale — et du même coup, en ce qu'il souligne le point faible de la thèse. La justice ainsi rendue « oblige » à devenir plus sage et plus juste. Mais comment cela ? La question se pose, que nous

(1) 478 C-D. « Οὐκοῦν τὸ δίκην δίδοναι μεγίστου κακοῦ ἀπαλλαγὴ ἔστι, πονηρίας ; σωφρονίζει γάρ που καὶ δικαιοτέρεος ποιεῖ καὶ ἱατρικὴ γίγνεται πονηρίας ἢ δίκη. »

positions déjà précédemment, lorsque Platon nous parlait, sans plus, de l'âme « débarrassée » de sa méchanceté » (1) et améliorée par l'intervention quasi merveilleuse du châtement.

Il poursuit en ces termes :

S. — « Ainsi donc, le plus heureux, c'est celui dont l'âme est exempte de mal, puisque ce mal de l'âme, nous l'avons dit, est le plus grand des maux.

P. — Certainement.

S. — Au second rang, vient celui qu'on délivre de son mal.

P. — Oui.

S. — Or, cet homme-là, c'est celui qui reçoit des conseils, des reproches, qui paye sa faute.

P. — Oui.

S. — Ainsi, celui qui garde son injustice au lieu d'en être délivré, est le plus malheureux de tous.

P. — Cela semble certain. » (2).

Ainsi en est-il de cet Archelaos en qui Polos, au contraire, voyait l'homme le plus heureux.

S. — « N'est-ce pas précisément le cas de l'homme qui, tout en commettant les crimes les plus abominables, et en vivant dans la plus parfaite injustice, réussit à éviter les avertissements, les châtements, le paiement de sa peine, comme tu dis qu'y est parvenu cet Archélaos, ainsi que tous les tyrans, les orateurs et les hommes d'Etat les plus puissants ?

P. — C'est vraisemblable. » (3).

Et, faisant appel, une fois de plus, pour mieux frapper l'esprit de celui qu'il veut convaincre, à une image concrète, Platon nous représente le coupable qui veut échapper à la peine comme le malade qui, dans son ignorance, veut fuir le remède.

S. — « Quand je considère le résultat auquel aboutissent les gens de cette sorte, je les comparerais volontiers à un malade qui, souffrant de mille maux très graves, parviendrait à ne point rendre ses comptes aux médecins sur ses maladies et à éviter tout traitement, craignant comme un enfant l'application du fer et du feu, parce que cela fait mal. N'est-ce point ton avis ?

P. — Tout à fait. » (4).

Ne pas rendre ses comptes aux médecins sur ses maladies :

(1) 477 A.

(2) 478 E.

(3) 478 E-479 A.

(4) 479 A.

exactement : ne pas expier les fautes relatives à son corps (1). Les termes mêmes dont Platon se sert sont caractéristiques.

S. — « C'est sans doute qu'il ne saurait pas le prix de la santé et d'une bonne constitution. A en juger par les principes que nous avons reconnus vrais, ceux qui cherchent à ne pas rendre de comptes à la justice, pourraient bien être également des gens qui voient ce qu'elle comporte de douloureux, mais qui sont aveugles sur ce qu'elle a d'utile, et qui ne savent pas combien plus lamentable est la compagnie d'une âme malsaine, c'est-à-dire corrompue, injuste et impure, que celle d'un corps malsain. De là, tous leurs efforts pour échapper à la punition, pour éviter qu'on les débarrasse du plus grand des maux ; pour cela, ils entassent les richesses, se font des amis et se rendent autant qu'ils peuvent habiles à persuader par la parole. » (2).

Certes. Mais toujours la même question se pose. Comment, par quel mystérieux et soudain sortilège, la peine chassera-t-elle l'injustice de l'âme ? Du moins l'attitude de Platon est-elle ici tout à fait nette. Reprenant les idées qu'il vient d'exprimer, par une façon qui lui est habituelle, et que Faguet a plaisamment soulignée (3), il répète : « Il résulte de nos raisonnements que le plus grand des maux, c'est d'être injuste et de vivre dans l'injustice, n'est-il pas vrai ?

P. — Evidemment.

S. — D'autre part, nous avons reconnu qu'on se délivrait de ce mal en expiant sa faute ?

P. — C'est possible.

S. — Et qu'en se refusant à expier, on le faisait durer ?

P. — Oui.

S. — Par conséquent, commettre l'injustice n'est que le

(1) « ...μή διδόναι δίκην τῶν περὶ τὸ σῶμα ἀμαρτημάτων... »

(2) 479 B-C.

(3) « ... Il est long et il aime passionnément à être long. Il est causeur intarissable et causeur à répétitions et à retours sur lui-même. On lui a fait un grand mérite de ce que ses dialogues donnent absolument l'impression d'une conversation. Il est vrai ; mais il n'est que trop vrai ; et l'on ne songe point, quand on l'en loue, qu'une conversation, même de gens très intelligents, sténographiée, serait quelque chose de très pénible à lire et très fastidieux. Il abuse de la dialectique minutieuse et pointilleuse et qui donne comme la sensation d'une hache divisant un porte-plume en allumettes et une allumette en aiguilles, ou plus encore, d'un marteau frappant toujours sur le même clou avec la précaution de ne point l'enfoncer. » (Faguet, « Pour qu'on lise Platon », 1905, p. 2).

second des maux en grandeur; mais y persévérer sans expier est de tous le plus grand et le premier.

P. — Je crois que tu as raison.

S. — Quel était donc le sujet particulier de notre débat ? Il s'agissait d'Archélaos; tu soutenais qu'il était heureux parce que, malgré ses crimes abominables, il échappait à toute punition; et moi, je pensais, au contraire, qu'Archélaos ou tout autre, s'il n'est point puni de ses crimes, est condamné par là-même à être le plus malheureux des hommes, que toujours le coupable est plus malheureux que la victime, et le coupable impuni plus que celui qui expie. N'est-ce point là ce que je disais ?

P. — Oui.

S. — Il est donc démontré que j'avais raison ?

P. — Il le semble.

S. — A la bonne heure. Mais si cela est vrai, Polos, où est la grande utilité de la rhétorique ?... » (1).

Après avoir ainsi, dans un superbe détour, exposé les hautes pensées vers lesquelles il s'était échappé, Platon, nous le voyons, revient à présent au sujet qui lui avait servi de point de départ dans le *Gorgias*, et qui est la rhétorique.

Il arrive à cette conséquence extrême, qui découle logiquement de ses principes, c'est que, ce qui importe, lors que l'on a commis une injustice, c'est de faire tout pour en subir le châtement; et le plus grand mal qu'on puisse faire à ses ennemis, c'est de les faire échapper à la punition quand ils sont coupables, et le plus grand service, au contraire, qu'on puisse rendre à ses amis, c'est de les faire condamner. C'est en cela seulement que la rhétorique peut avoir une utilité, conclut Platon.

Ce serait là, certes, de nos jours, un argument inattendu pour l'avocat dont l'éloquence fut impuissante à faire acquitter un client, puisqu'il se trouverait rendre ainsi à un coupable le plus grand service, du fait qu'il ne le priverait pas de la peine méritée.

Mais ce n'est pas par manière de badinage que Socrate s'exprime ainsi. A Calliclès qui lui demande s'il plaisante, il répondra que de même que celui-ci est amoureux de deux objets, du Démos athénien et de Démos, le fils de Pylampe, de même lui, Socrate, a deux amours, Alcibiade, fils de Clinias,

(1) 479 C-480 A.

et la philosophie; or, c'est cette dernière qui lui fait dire les choses qu'il dit, « et elle est », ajoute-t-il, « beaucoup moins étourdie que l'autre objet de mon amour. Le fils de Clinias, lui, dit tantôt une chose, et tantôt une autre; la philosophie, au contraire, dit toujours la même chose; et ce qu'elle dit, ce sont ces choses mêmes qui t'étonnent, ces discours auxquels tu viens d'assister. » (1).

Ces choses qui étonnent ses interlocuteurs, Socrate les développe en un passage qui rappelle — le rapprochement est piquant — les propos qu'Anatole France prêtait à Ménardus. Ce Ménardus, nous l'avons vu (2), déclarait que « ne pas punir un malfaiteur, c'est lui faire tort et le priver méchamment du droit qu'il a d'expié sa faute ». (3). Or, c'est exactement ce que soutient ici Platon, dans une page saisissante par son élan mystique, et dans laquelle, en même temps qu'il agrandit singulièrement le rôle de la peine, il affirme, une fois de plus, le principe que cette peine est une « guérison ».

S. — « ... Mais si cela est vrai, Polos, où est la grande utilité de la rhétorique ? Il résulte en effet de ce que nous avons admis qu'il faut avant tout se garder de commettre une faute, attendu que ce serait déjà un mal suffisant. Est-ce vrai ?

P. — Tout à fait.

S. — Mais que, s'il arrive qu'on en commette une, ou soi-même, ou quelqu'un à qui l'on s'intéresse, il faut aller en toute hâte, de son plein gré, là où l'on obtiendra la plus rapide punition, chez le juge, comme on irait chez le médecin, de peur

(1) 481 B-482 B.

(2) Voir *supra*, p. 10.

(3) Ménardus, au dire d'Anatole France (Les opinions de M. Jérôme Coignard, ch. XX, p. 267), ajoutait que les magistrats d'Athènes, en faisant boire la cigüe à Socrate, avaient excellemment travaillé à la purification de l'âme de ce sage. Mais, pour Platon, ce n'est que si la peine est infligée justement que son effet bienfaisant pourra se produire. On voit l'objection déjà signalée. Quel est le critérium du juste, disent ceux qui veulent substituer au juste l'utile ? Le concept de juste est arbitraire, variable et mal assuré ! Pas tant que l'utile, répondent les adversaires. Nous avons vu (voir *supra*, p. 34, n. 2), des exemples de cas où il pourrait être « utile » d'infliger un châtement, et où cependant on ne le fait pas, parce que l'on sent que ce ne serait pas « juste ». Platon, d'ailleurs, ne conçoit pas d'utilité en dehors du juste. Au contraire, le juste, il le considère comme utile, et c'est sur cette notion d'utilité qu'il s'appuie précisément pour affirmer le primat du juste.

que le mal d'injustice n'étant pas pris à temps, ne corrompe l'âme jusqu'au fond et ne la rende incurable (1). Quel autre langage pouvons-nous tenir, Polos, si les principes que nous avons établis demeurent fermes ? Cette conclusion n'est-elle pas la seule qui s'accorde avec eux, à l'exclusion de toute autre ?

P. — Que dire, en effet, Socrate, en dehors de cela ?

S. — Par conséquent, s'il s'agit de nous défendre nous-mêmes en cas d'injustice, ou de défendre nos parents, nos amis, nos enfants, notre patrie lorsqu'elle est coupable, la rhétorique, Polos, ne peut nous être d'aucun usage; à moins d'admettre au contraire que nous devions nous en servir pour nous accuser d'abord nous-mêmes, ensuite pour accuser tous ceux de nos parents et de nos amis qui se rendraient coupables, sans rien cacher, en mettant plutôt la faute en pleine lumière, de telle sorte que le coupable se guérisse par l'expiation (2). On se forcerait alors soi-même et on forcerait les autres à ne point faiblir, à s'offrir bravement au juge les yeux fermés, comme au fer et au feu du médecin, dans l'amour du beau et du bien, sans souci de la douleur, et, si la faute commise mérite des coups, allant au-devant des coups, au-devant des chaînes si elle mérite des chaînes, prêt à payer s'il faut payer, à s'exiler si la peine est l'exil, à mourir s'il faut mourir; toujours le premier à s'accuser soi-même ainsi que les siens; orateur à cette seule fin de rendre la faute évidente pour se mieux délivrer du plus grand des maux, l'injustice. Est-ce là, Polos, le langage que nous devons tenir, oui ou non ?

P. — A vrai dire, Socrate, il me paraît étrange, mais peut-être nos discours précédents t'obligeaient-ils à parler ainsi.

S. — Tu reconnais qu'il nous faut, ou retirer tout ce que nous avons dit, ou nous soumettre à ces conclusions ?

P. — Oui, les choses en sont là.

S. — Mais, d'autre part, dans la situation inverse, s'il s'agit de quelqu'un, ennemi ou tout autre, auquel on veuille rendre

(1) 480 A-B. « ...σπεύδοντα ὅπως μὴ ἐγχρονισθῇ τὸ νόσημα τῆς ἀδικίας ὕπουλον τὴν ψυχὴν ποιήσει καὶ ἀνίατον. »

(2) 480 B-C. « κατηγορεῖν δεῖν μάλιστα μὲν ἑαυτοῦ, ἔπειτα δὲ καὶ τῶν οἰκείων καὶ τῶν ἄλλων ὅς ἂν αἰεὶ τῶν φίλων τυγχάνῃ ἀδικῶν, ... ἵνα δ᾽ ὅσῳ δίκην καὶ ὑγιὲς γένηται... »

un mauvais service — à la condition seulement qu'il soit, non la victime, mais l'auteur d'une injustice, car il faut prendre garde à cela — alors, changement d'attitude, il faut faire tous ses efforts, en actions et en paroles, pour qu'il n'ait pas à rendre ses comptes et pour qu'il ne vienne pas devant les juges; ou s'il y vient, s'arranger pour qu'il échappe à la punition (1), de telle sorte que, s'il a volé de grosses sommes, il ne les rende pas, mais les garde et les dépense pour lui-même et pour les siens d'une manière injuste et impie; que, s'il a mérité la mort par ses crimes, autant que possible, il ne meure pas, mais vive à jamais dans sa méchanceté, ou que, du moins, il vive le plus longtemps possible en cet état. Voilà, Polos, les seules fins auxquelles la rhétorique me paraisse pouvoir servir utilement... » (2).

(1) 480 E-481 A. « ὅπως μὴ δῶ δίκην μηδὲ ἔλθῃ παρὰ τὸν δικάστην · ἐὰν δὲ ἔλθῃ, μηχανητέον ὅπως ἂν διαφύγῃ καὶ μὴ δῶ δίκην ὁ ἐχθρὸς... »

(2) Gorg., 480 A-481 B.



DEUXIÈME PARTIE

Examen de quelques dispositions positives des " LOIS "

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE SOUILLURE

- § 1. — *La souillure atteint non seulement le coupable, mais la communauté tout entière. — Moyen de s'en libérer. — Pour l'un comme pour l'autre, il s'agit d'une purification.*
- § 2. — *Pour le criminel : gradation de la purification dans les différentes sortes de sanctions de l'homicide. — Système d' « hygiène religieuse ». — Vestiges de l'indifférenciation primitive de la religion et du droit.*
- § 3. — *Pour la communauté : le moyen de se « purifier » de la souillure, c'est la poursuite en justice du criminel. — Explication historique fournie par Glotz.*
- § 4. — *La notion de souillure, en tant que souillure morale, est-elle récente ? — Son acuité.*
- § 5. — *Cas du parricide : maximum de la souillure. — Du point de vue du criminel, expiation intégrale du meurtre « par un meurtre identique ». — Du point de vue de la communauté, geste symbolique des magistrats. — Comment ce geste, rapporté par Platon, se rattache à d'autres coutumes de civilisations primitives.*
- § 6. — *Autre curieuse manifestation de la souillure : les peines contre les animaux et les objets inanimés. — Platon leur maintient une place dans ses « Lois ». — Examen.*

§ 1

Tout cela est spéculation pure. Si, quittant les hauteurs du *Gorgias*, nous descendons maintenant dans le domaine plus concret des *Lois*, plusieurs des dispositions positives que nous y rencontrons, en particulier celles qui touchent à l'homicide, vont être l'occasion de remarques extrêmement intéressantes. Et tout d'abord, si l'on ne considère plus seulement le crime impuni dans ses effets « à l'intérieur » du coupable, mais dans le prolongement qu'il peut avoir « en dehors » du coupable, nous nous trouvons en présence d'une souillure (1) qui peut s'étendre à la communauté tout entière. Car la souillure est contagieuse. Croyance significative, et riche en enseignements.

A propos du meurtrier involontaire, Platon, après avoir exposé la loi qu'il édicte en cette matière et qui prévoit à la fois une purification et un exil (2), nous déclare, parlant du meurtrier, que « s'il obéit à cette loi de plein gré, le plus proche parent du mort (3), qui doit surveiller l'accomplissement de toutes ces règles, lui pardonnera, et, en faisant sa paix avec lui, il aura observé une modération religieuse. » (4). Au contraire, « s'il y désobéit, si d'abord, étant en état d'impureté, il ose se présenter aux lieux sacrés et sacrifier, si ensuite il ne veut pas accomplir le temps d'exil prescrit, le plus proche parent du mort le poursuivra pour meurtre. » (5). Nous soulignerons par ailleurs ce qu'il peut y avoir d'intéressant, à d'autres points de vue, dans ces deux premiers passages. Arrivons au troisième, qui est le plus caractéristique

(1) Souillure matérielle d'abord, morale ensuite. Le départ entre les deux notions est parfois délicat. On discute, nous le verrons, sur la date à laquelle parvint à se dégager la notion de souillure morale. Entre la souillure proprement matérielle du délit objectif, qui existe du seul fait que, dans l'homicide, le sang a été versé, et la souillure purement morale, correspondant à ce « mal de l'âme » qu'est l'injustice dans le *Gorgias*, et dont la guérison est précisément la fonction la plus féconde de la peine, il y a comme un terrain sur lequel les notions chevauchent.

(2) Platon, *Lois*, IX, 865 D-E.

(3) On sait que c'est aux parents de la victime qu'incombait le soin de poursuivre. Il n'y eut jamais de ministère public en Grèce. Les actions publiques n'apparurent que tardivement et pour certains cas seulement. L'homicide leur échappa toujours et resta régi par les actions privées. Platon, accentuant le caractère social du délit, dépassera sur ce point le droit positif de son temps en mettant dans certains cas la poursuite aux mains de tous.

(4) Platon, *Lois* IX, 866 A.

(5) Id.

pour nous en ce moment. « Si le plus proche parent du mort ne poursuit pas, considérant qu'il a contracté la souillure (1) — car la victime fait retomber le malheur sur lui (2) — il sera poursuivi en justice par qui voudra, et contraint, aux termes de la loi, de s'expatrier pendant cinq ans. » (3).

A propos du meurtre volontaire, Platon expose d'abord la souillure qui atteint le meurtrier. « Quiconque, par préméditation et injustement, aura tué de sa main un de ses compatriotes, sera d'abord excommunié; il ne souillera, ni les endroits religieux, ni l'agora, ni les ports, ni aucun autre lieu de réunion — soit que l'interdiction ait été prononcée ou non par un mortel: car c'est la loi qui interdit, et c'est au nom de la cité tout entière qu'elle fait et fera entendre sa défense en toute occasion. » (4). Puis, il passe à la souillure qui s'étend aux parents de la victime qui ne font pas leur devoir en poursuivant le meurtrier. « Mais quiconque étant parent du mort en-deçà du degré de cousin, soit par les hommes, soit par les femmes, ne poursuivra pas ou ne prononcera pas l'interdiction, comme c'est son devoir, premièrement contractera lui-même la souillure (5) et s'attirera la haine des dieux: la voix populaire se

(1) « Dans la conception primitive, la famille dont un membre a péri victime d'un homicide même involontaire, a non seulement le droit, mais le devoir de le venger (Glotz, *Solid.*, p. 54-56) ». Gernet, *op. cit.*, p. 129, n. 103.

(2) « Il faut donc que la victime elle-même soit regardée comme un principe de souillure ». Sur cette particularité tout à fait curieuse, cf. Gernet, p. 129, n. 104; cf. notes 92 et 175. Voir également p. 148, note 144, sur la survivance de la conception primitive, suivant laquelle le parent du mort est souillé par le fait du meurtre. Sur la colère du mort non vengé, voir *infra*, 2^e p., c. II, § 1.

(3) Platon, Lois IX, 866 B. (Cf. Gernet, p. 130, n. 105). «...τὸ μίαισμα ὡς εἰς αὐτὸν περιεληλυθὸς τοῦ παθόντος προστρεπομένου τὴν πόλιν...»

(4) Platon, Lois IX, 871 A. «...πρῶτον μὲν τῶν νομίμων εἰργέσθω, μήτε ἱερὰ μήτε ἀγορὰν μήτε λιμένας μήτε ἄλλον κοινὸν ξυλλογὸν μηδένα μαιῖνον...»

Cf. Gernet, note 137, p. 143-144. « Toute communion religieuse est interdite au meurtrier. Il souille, *μιάνει*: tel est le principe. Par suite: 1^o il ne peut participer aux mêmes actes religieux que ses concitoyens; 2^o il ne peut pénétrer dans les enceintes religieuses, expressément consacrées aux dieux; 3^o il ne peut pénétrer non plus dans les autres lieux de *σύλλογος*, ceux que sanctifie la présence réelle de la société (vertu religieuse que manifestent, par exemple, les rites d'inauguration des assemblées publiques, la « paix du marché », etc.) »

(5) « A vrai dire, cette souillure conditionnelle que conçoit ici Platon est, dans le principe, sous le régime de la vengeance du sang, une souillure immédiate que doit effacer la mort du meurtrier (cf. 870 C, *φόνος... φόνους δεσμεύει καθάιρεσθαι*); Platon en suspend l'effet qu'il subordonne à l'abstention des parents, ce qui montre bien la

renforce ici de l'imprécation de la loi; deuxièmement, il sera poursuivi par quiconque (1) voudra assurer sa vengeance au mort. » (2).

Ces deux cas, meurtre involontaire et meurtre volontaire, pris comme exemples types, suffisent à montrer, envisagés en eux, à la fois, d'une part, une souillure qui peut atteindre, non pas seulement le criminel, mais les proches de la victime qui laissent le crime impuni, et, par-delà, la communauté tout entière — d'autre part, le moyen, pour le criminel, et pour la communauté, de se libérer de cette souillure.

Or ce moyen, quel est-il ? Aussi bien pour le criminel que pour la communauté, il s'agit d'une purification. Et c'est ici que nous saisissons les relations étroites de la religion et du droit chez Platon.

§ 2

Le criminel se « purge » de la souillure qui est en lui par une purification qui prend diverses formes, selon le caractère de l'acte qu'il a commis — qui, à l'origine, alors que religion et droit étaient confondus, était une purification au sens religieux du mot (et qui a conservé ce caractère dans certains cas privilégiés, par exemple, en cas de meurtre involontaire dans les concours ou jeux publics), et dont nous pouvons suivre l'évolution, qui l'éloigne de la purification proprement dite pour l'amener vers la peine, au sens moderne du mot. Mais jamais chez Platon, l'une ne s'est complètement affranchie de l'autre, et toujours, dans sa conception, peine restera par quelque côté purification.

Nous avons un exemple de cette gradation dans les différentes sortes de sanctions qui interviennent dans l'homicide. Entre le meurtrier involontaire dans les concours ou jeux publics, qui subit une purification seule, et le meurtrier volontaire qui subit une peine, à savoir la mort, laquelle peine, par toute sa physionomie, est encore à vrai dire, dans l'esprit de Platon, une purification, mais n'en constitue pas moins une

plasticité de ces notions, et qu'elles varient avec la structure sociale qu'elles reflètent — en d'autres termes, suivant que le sujet du jugement religieux est le γένος ou la cité. » Gernet, Note 141, p. 146-147.

(1) « ...Platon conçoit un autre vengeur, un autre τιμωρός, qu'un parent de la victime : en quoi il dépasse le droit d'Athènes, qui n'admettait pas une action publique pour meurtre. (Glotz, Solidarité, p. 425 et s.) ». Gernet, note 143, p. 147.

(2) Lois IX, 871 A-B. « ...πρώτον μὲν τὸ μίαισμα εἰς αὐτὸν καὶ τῇ τῶν θεῶν ἔχθραν δέχοιτο... »

peine au sens pénal, et non plus seulement religieux, — le meurtrier involontaire ordinaire, et aussi le meurtrier par colère, subissent une purification et un exil, c'est-à-dire une sanction intermédiaire.

Suivons Platon dans sa classification :

Tout d'abord, nous avons devant nous certains cas comportant une simple purification.

« Si quelqu'un, dans les concours et jeux publics, tue involontairement un compatriote — que la victime meure sur le coup ou des suites de ses blessures — ou, aussi bien, à la guerre ou dans les exercices préparatoires à la guerre qui se font sous la direction des magistrats et qui imitent les combats avec ou sans armes, il sera pur quand il se sera purifié, suivant le rite importé de Delphes. » (1). Et immédiatement après (2),

(1) 865 A-B.

(2) Lois IX, 865 A-B. On peut noter le voisinage entre le cas du médecin et le cas du meurtrier involontaire dans les concours ou à la guerre, voisinage qui n'est pas fortuit, comme l'a fait remarquer Gernet. Cette notion d'excuse légale, dit-il, ne s'est pas constituée sous le seul effet de besoins pratiques, par un utilitarisme calculé. « Dans le principe, la fonction du médecin est revêtue du prestige mystérieux qu'elle doit à ses origines magiques ou religieuses : même en Grèce, il en subsiste bien quelque chose : ce n'est pas seulement parce que le médecin est rapproché du devin, aussi bien dans l'Odyssée (XVII, 382), que chez Aristophane (Nuées, 331 et s.) : mais Empédocle devait exprimer un certain sentiment populaire quand il élevait au rang des Dieux, après leur mort, devins, poètes d'hymnes et médecins (ap. Clem. Al., Strom., IV, 534). » Gernet, note 85, p. 116. Et, ne séparant pas ce cas d'homicide involontaire de celui qui intervient au cours des jeux ou concours publics, il ajoute : « Le rapprochement du cas présent et du précédent n'est nullement arbitraire : l'idée et le sentiment d'une fonction sociale considérable ont entraîné le principe que celui qui l'exerce ne doit pas souffrir pour les effets qu'elle peut avoir. » Id., Note 85, p. 117. Mais, si la responsabilité du médecin en Grèce n'est pas mise en cause (pour le droit positif, voir Antiphon, IV, 7, 5, et dans le Politique, 299 A, une allusion au même principe), il n'en a pas toujours été ainsi dans les législations primitives : dans la loi d'Hammourabi, le médecin qui a causé la mort de son malade doit avoir les deux mains coupées (cf. Dareste, Nouv. Et. d'hist. du dr., 3^e série, pp. 31-32) ; en Egypte, on punissait de mort, s'il faut en croire Diodore (I, 25 et 82), le médecin qui n'avait pas observé les règles traditionnelles (cf. Lois de Manou, IX, 284) et dont le malade avait succombé (cf. Aristote, Polit. III, 15, 1286 a 13). « Il est clair », dit Gernet, « que les Grecs comme plus tard les Romains à leur imitation (l'irresponsabilité des médecins à Rome est attestée par Pline l'Ancien, Hist. nat., XXIX, 18) se sont débarrassés de cette conception pour ainsi dire hiératique de la médecine (cf. Platon, Polit., l. c.), ce qui s'explique dans une nation qui, de très bonne heure, connut une médecine laïque et rationnelle (voir S. Reinach, art. Medicus dans le Dict. des Ant.). » Gernet, Note 85, p. 116. Sur ce passage de Platon relatif à l'homicide involontaire dans

Platon ajoute cette phrase relative au médecin : « Tout médecin qui, involontairement, causera la mort de son malade, sera pur suivant la loi. » (1).

Viennent ensuite les cas intermédiaires entre la purification et la peine. Après les meurtres involontaires commis dans les concours et jeux publics, ou à la guerre, ou dans les exercices préparatoires à la guerre, et le cas du médecin qui a causé involontairement la mort de son malade, Platon passe aux autres cas de meurtres involontaires. Dans une formule « minutieuse et gauche » (2) qui reproduit probablement le langage d'un coutumier antique, il s'exprime ainsi : « Si un homme en tue un autre de sa propre main, mais involontairement, soit avec son corps seul, soit par un instrument ou une arme, soit en lui donnant boisson ou nourriture, soit par le feu ou le froid, soit en lui enlevant la respiration, par l'action de son propre corps ou d'un corps étranger, il sera dans tous les cas considéré comme meurtrier et astreint aux réparations suivantes » (3) :

Si un homme tue son propre esclave, une simple purification intervient. « Après purification, il sera tenu quitte par la loi », (4) dit Platon. Donc, là encore, la purification suffit comme pour le meurtre involontaire commis dans les concours et jeux publics ou à la guerre. Mais déjà dans le cas suivant, les purifications sont « plus considérables » (5). En effet, s'il a tué l'esclave d'autrui croyant que ce fût le sien (6), outre l'indem-

les concours et les jeux publics, et au médecin qui a causé la mort de son malade, voir Gernet, Comm. Platon, Lois IX, notes 83 et 85. — Remarquons en passant que la question de l'homicide involontaire des malades par les médecins ou les chirurgiens se pose encore aujourd'hui devant les tribunaux. Voir à cet effet un jugement récent d'Evreux, du 16 novembre 1922 (Gaz. Pal. 1922-2-618), et l'arrêt de Rouen, du 21 avril 1923 (Gaz. Pal. 1923-2-247).

(1) Lois IX, 865 B. «... καθαρὸς ἔστω κατὰ νόμον. »

(2) Gernet, op. cit., Note 87, p. 117.

(3) Lois IX, 865 B-C.

(4) Id., 865 D. «... καθηρέμενος ἀπαλλαγέσθω τοῦ φόνου κατὰ νόμον. »

(5) Id., 865 C.

(6) On peut s'étonner de trouver cette espèce sous la rubrique des meurtres commis involontairement. Elle semblerait devoir plutôt appartenir aux meurtres volontaires. Si l'on a tué un esclave « croyant que ce fût le sien », cela, semble-t-il, prouve qu'on ne l'a pas tué involontairement, au sens actuel de ce mot. Aussi Ritter a-t-il voulu comprendre « Si quelqu'un tue un esclave, qu'il regarde le dommage comme sien et qu'il indemnise complètement le maître. » Cf. sur ce

nité qu'il devra au maître, « il sera soumis à des purifications plus considérables et plus nombreuses que ceux qui ont tué dans les jeux publics; en décideront avec pleins pouvoirs les exégètes désignés par la voix du dieu. » (1). Ainsi, dit Gernet, « les purifications ont beau être distinguées de la peine proprement dite, elles sont un substitut de la peine, et requièrent des aggravations proportionnelles à la gravité du délit. » (2). Là réside pour nous l'intérêt de ce passage.

Enfin, au cas de meurtre involontaire d'un homme libre, outre la purification, nous voyons alors intervenir un élément nouveau, qui est l'exil (3), et que Platon dans un passage

point Gernet (Note 88), qui combat l'interprétation de Ritter. Ce dernier arguait du fait qu'il s'agit d'un homicide absolument involontaire. « C'est bien ce qui est en question », répond Gernet. « L'ordre n'est pas rigoureux dans le chapitre de l'homicide : surtout les espèces juridiques n'y sont pas constituées logiquement; et il est vraisemblable que, selon la définition large que les Grecs donnaient de « l'involontaire » - par l'*ἀγνοία* - (cf. Xén., Cyr. III, 1, 38), l'absence d'intention consiste ici dans la méprise même. »

(1) Lois IX, 865 C-D. « καθαρμοὶς δὲ χρῆσθαι μείζονί τε καὶ πλείοσι τῶν περὶ τὰ ἔθλια ἀποκτενόντων... »

(2) Gernet, op. cit., Note 91, p. 119.

(3) A côté du cas de meurtre involontaire d'un homme libre par un homme libre, Platon prévoit le cas de meurtre involontaire entre étrangers. Si c'est un étranger qui tue involontairement un étranger établi dans la cité, il sera poursuivi par qui voudra (il n'y a pas ici, en effet, comme pour un citoyen, de famille pour se charger de la poursuite. Et cependant la poursuite est nécessaire, car que la victime soit un étranger ou un citoyen, la souillure n'en existe pas moins, et doit être écartée). La sanction sera l'exil, d'un an, si le meurtrier est un métèque, et perpétuel, s'il est un étranger proprement dit. Voici le texte de Platon : « S'il est métèque, il subira l'exil d'un an; si c'est un étranger proprement dit — qu'il ait tué un étranger, un métèque ou un citoyen — outre l'obligation de se purifier, le territoire soumis à nos lois lui sera interdit pendant toute sa vie. » 866 C-D. L'importance attachée à cet exil est marquée par la rigueur avec laquelle est sanctionnée la rupture de ban, puisque, dans ce cas, l'étranger astreint à l'exil perpétuel, sera condamné à mort par les nomophylaxes, qui remettront tout son avoir, s'il en a, au plus proche parent de la victime. (Comme le fait remarquer Gernet, on voit se survivre chez Platon lui-même l'idée de la rançon du mort, dans cette succession au coupable qui est un dérivé et un substitut de la *πενή*. Cf. Gernet, Note 108). Et la notion de souillure est mise en lumière, en une saisissante image, par cette disposition qui intervient au cas de retour involontaire, lorsque le meurtrier a échoué par mer sur le territoire. « Il dressera une tente sur le rivage, et, les pieds dans l'eau, attendra le moment où il pourra se rembarquer. » (866 D). On peut faire le rapprochement ici avec la procédure du tribunal *ἐν φρεάτι* « Lorsque un individu exilé pour homicide involontaire était accusé de meurtre ou de coups et blessures, c'est d'un vaisseau qu'il devait présenter sa défense, en évitant tout contact, direct ou indirect — par échelle ou par ancre — avec la terre; Aris-

extrêmement curieux, sur lequel nous reviendrons (1), motive par le ressentiment du mort (2).

Or cet exil d'un an pour le meurtrier involontaire est, comme le souligne Gernet, « à la fois pénalité et moyen de purification » (3). On le retrouve, à peine plus aggravé, au cas du meurtre commis par colère. « Si quelqu'un tue de sa main un homme libre et que l'acte ait été commis par colère et sans préméditation (4), il sera traité pour le reste comme celui qui a tué sans colère, mais il sera soumis à un exil de deux ans pour qu'il corrige son emportement. » (5). « Le mot *φεύγειν* évoque l'idée d'une vraie pénalité » (6), dira Gernet.

Enfin, quand nous arrivons au meurtrier volontaire, nous trouvons une sanction dont on peut bien dire encore qu'elle constitue, en un sens, une mesure de purification, mais qui n'en est pas moins une peine proprement dite.

La poursuite présente un caractère religieux accentué : « ... Celui-là accomplira religieusement toutes les purifications de rigueur et tous autres rites que le dieu nous a transmis pour ces circonstances, prononcera l'interdiction et poursuivra le meurtrier pour l'exécution de la peine légale. Il est facile au législateur de montrer que tout cela doit se faire à l'aide de certaines invocations et de certains sacrifices adressés à tels et tels dieux dont l'office est de veiller à ce qu'il ne se produise pas de meurtre dans les cités. Quels sont ces dieux ? quelle est, quant à l'introduction de ces causes, la procédure la plus

tote, ' ὁ πολ., LVII, 3-4; Pollux (plus complet sur la procédure même) VIII, 120. » Gernet, Note 109, p. 132.

(1) Voir infra, 2^e p., c. III, § 1.

(2) Lois IX, 865 E.

(3) Gernet, op. cit., Introd. p. 10, Note 1.

(4) Remarquons la curieuse expression dont se sert Platon : par colère et sans préméditation. C'est qu'il admet en effet, les actes commis par colère et avec préméditation, ces derniers étant punis d'une sanction qui n'est guère supérieure à celle qui intervient au cas de meurtre par colère et sans préméditation. « Celui qui a tué à la fois par colère et avec préméditation, sera traité pour le reste comme le précédent, mais, au lieu d'un exil de deux ans, il en subira un de trois, la durée de la peine étant proportionnée à l'intensité de la colère. » (Lois IX, 867 C.). Platon donne ainsi aux meurtres par colère une place intermédiaire entre les meurtres involontaires et les meurtres volontaires, avec le souci de les rapprocher des meurtres involontaires. Ce qu'il y a de curieux dans sa position, c'est que, dans les meurtres par colère, il veut englober des meurtres par préméditation. (Cf. le passage sur la distinction des deux sortes de meurtres par colère, Lois IX, 866 E).

(5) Lois IX, 867 C. « ... δύο δ' ἐξ ἀνάγκης ἔτη φεύγειται κολάζων τὸν αὐτοῦ θυμὸν. »

(6) Gernet, op. cit., Note 114, p. 136.

conforme à la religion (1), les nomophylakes en décideront par une législation spéciale, de concert avec les exégètes, les devins, et le Dieu. Le tribunal sera le même que celui qui a été établi pour juger les causes de sacrilège. » (2).

La peine est la mort aggravée. « Celui qui sera déclaré coupable sera puni de mort et ne sera pas enterré dans le pays de sa victime, en raison de sa témérité sacrilège et de son impiété. » (3).

Ainsi, nous avons là une gradation intéressante, — meurtrier involontaire dans les concours ou jeux publics, et médecin

(1) « A Athènes, la procédure des tribunaux pour « les crimes de sang » était également pénétrée d'idées religieuses : l'Aréopage siégeait trois jours par mois, qualifiés de néfastes, ἀπορράδες; les jugements se faisaient « sous le ciel » (ἐν ὑπαίθρῳ), pour que les juges et le poursuivant ne fussent pas sous le même toit qu'un meurtrier impur (Antiphon, V, 1; Arist. Ἀθ. πολ., LVII, 4); ils se terminaient par un sacrifice aux σεμναί, qui avaient leur autel sur la colline de l'Aréopage ». Gernet, Comm. Lois IX, p. 148, note 147.

(2) Lois IX, 871 C-D.

(3) Id., 871 D. Dans le droit d'Athènes, la peine de mort frappait aussi le coupable de φόνος ἐκ προνοίας (Dém., C. Mid., 43; Antiphon, V, 10). Par contre, fait remarquer Gernet, rien ne nous indique que le coupable n'eût pas droit à la sépulture en terre de cité. « Comme la confiscation des biens, cette peine atteignait naturellement celui qui s'était soustrait à une condamnation par ἀειφυγία puisqu'elle est comprise dans la notion du bannissement perpétuel; mais il est peu probable qu'un coupable exécuté eût à subir cette aggravation; Platon renchérit sans doute sur le droit positif, comme il a tendance à le faire dans tout ce chapitre, en accentuant le caractère religieux du délit ». (Note 150). Autre remarque : « S'il prend la fuite », dit Platon en parlant du meurtrier, « et ne veut pas subir de jugement, il sera exilé à perpétuité. » 871 D. C'est là chose assez curieuse. « A Athènes, l'auteur d'un meurtre volontaire pouvait se soustraire à la peine de mort par l'exil, avant le vote des juges et après sa première plaidoirie : Antiphon, V, 13; Dém. XXI, 43; XXIII, 69; Pollux, VIII, 117 : exception était faite pour le parricide (Pollux, l. c.). Le meurtrier tombait dès lors sous le coup du bannissement perpétuel avec toutes les conséquences prévues par le terme ἀειφυγία, en particulier la confiscation des biens qui n'avait lieu que pour lui et non pas au cas d'exécution capitale (cf. Glotz, Solid. p. 516 et s.). » Gernet, note 152. Le meurtrier qui rentre dans le pays de sa victime tombe sous le coup d'une espèce d'atimie, qu'on trouve dans la loi de Dracon (I. J. G. n° XXI, l. 30 sq., d'après Démosth., C. Aristocr. 28) — cf. Gernet, Note 153 — et que reproduit, en un sens, Platon. « S'il revient au pays de sa victime, le premier qui le rencontrera, soit de la famille du mort, soit des autres citoyens, le tuera impunément, ou, l'ayant lié, le livrera pour être exécuté aux magistrats qui ont jugé la cause. » 871 E. Mais, dans ce cas, en permettant, non pas seulement à un membre de la famille du mort, mais à tout citoyen, de tuer le meurtrier, Platon dépasse la législation positive de son pays, et accentue sa conception du meurtre comme délit public.

ayant causé la mort de son malade, — meurtrier involontaire ordinaire, — meurtrier par colère, — meurtrier volontaire. Mais jamais l'élément religieux de purification ne perd ses droits. Après le cas du meurtrier volontaire, et au-dessus, le cas du parricide, que nous examinerons plus loin (1) en est une nouvelle confirmation.

Comme le dit Gernet, à l'égard du meurtrier, « la purification prendra différentes formes selon les formes de l'homicide et, par suite, selon les manifestations de la souillure. Mais qu'elle se fasse simplement aux autels, ou par l'exil momentané, ou par l'exil perpétuel, ou par la mort plus ou moins aggravée, elle sera toujours nécessaire pour l'individu et pour la communauté. Et en un sens, elle se suffira : car tout cela, c'est procédure religieuse d'élimination, et on passe, sans solution de continuité — (sans même s'en apercevoir : l'exil d'un an pour le meurtrier involontaire est à la fois pénalité et moyen de purification; or il est intermédiaire entre la simple asperision des mains et l'exil perpétuel) — de ce qui est rite manifeste à ce qui serait pénalité proprement dite. Chez Platon, c'est toute une veine de pensée qui s'indique ainsi : qu'on prolonge la ligne, on aboutirait à concevoir le droit pénal comme un système d'hygiène religieuse. » (2).

Système d'hygiène religieuse. Expression caractéristique, qui éclaire d'un jour particulier la conception de Platon, lourde encore d'une religion dont elle ne s'est pas affranchie. C'est un point qui a été bien mis en lumière que tout droit, à l'origine, a été confondu avec la religion. Il n'empêche que chacun, d'une part, la religion, d'autre part, le droit, possède une personnalité différente. Or, c'est la notion de souillure avec, comme contre-partie, la purification, qui, d'après les vues originales de Gernet, dominerait ce qu'il appelle le système de la religion, par opposition — mais dans l'abstrait seulement; matériellement, « ils se recouvrent ou se complètent » (3) — par opposition au système du droit, au centre duquel on trouve la notion de responsabilité, avec la peine atteignant un auteur défini. (4).

« Le premier », dit-il, « serait dominé par la notion du

(1) Voir *infra*, p. 117 et s.

(2) Gernet, *op. cit.*, *Introd.* p. 10-11.

(3) *Id.*, p. 11.

(4) *Id.*

tabou, et pourrait s'exprimer en une doctrine conséquente de la souillure. Souillure, le désir du crime, souillure le crime même. Le mortel, que séduit l'attrait du sacrilège, qu'il se purifie, car certainement il est atteint d'une « maladie » héritée des ancêtres; s'il commet l'impiété suprême, qu'il soit rejeté mort comme on élimine un objet d'abomination, le principe d'une impureté funeste. — La mort souille en général; la mort violente souille particulièrement : elle souille la famille de la victime et la personne de l'auteur s'il y en a un (sinon, l'objet meurtrier). Il faut que la première se purifie dans tous les cas par la « poursuite ». A l'égard du second, la purification prendra différentes formes selon les formes de l'homicide et, par suite, selon les manifestations de la souillure... » (1). « ... En face, le droit comme tel. La notion de droit, c'est ici celle d'organisation de justice; et l'idée qui est au centre du droit pénal, c'est celle de responsabilité. Toute proche du « peuple », qu'elle s'associe du plus près qu'il se peut, la juridiction criminelle n'en est pas moins spécialement instituée. Et elle a son esprit à elle : ce n'est plus un bouc émissaire qu'elle atteint, c'est un délinquant qu'elle examine. Il y a des fautes qui pour elle ne requièrent pas expiation; il y a des délits qui pour elle entraînent des pénalités variables, selon la gravité objective d'un acte et selon la part de causalité attribuable à un agent. » (2).

Ainsi, au début, indifférenciation entre le droit et la religion. Tout de même, l'esprit différent qui se trouve au fond du droit et de la religion, ne devait pas tarder à entraîner une dissociation. « Dès l'origine, on voit poindre cette séparation dans l'idée même de la peine : la peine est tout de suite distincte du sacrifice en ce qu'elle atteint un auteur défini, en ce qu'elle implique une certaine idée de responsabilité. » (3). C'est là, en effet, que se trouve le point de disjonction. La peine tend de plus en plus à perdre sa physionomie religieuse et à revêtir un caractère plus proprement « pénal », au sens moderne du mot. « ... Le vocabulaire même l'atteste. Imprécation et loi, purification et peine, rite et procédure, mythe et raisonnement; le second de ces termes a beau être imprégné de religion, les deux sont côte à côte, différents. » (4). Arrive un moment où

(1) Id., p. 10.

(2) Id., p. 11.

(3) Id., p. 9.

(4) Id., p. 10.

la société « *pense* de plus en plus; elle analyse, elle distingue, elle groupe; elle abstrait et généralise. » (1). La dissociation alors se fait de plus en plus marquée.

Or Platon, qui demeure si fortement attaché au passé, nous conserve, dans ses dispositions pénales, la trace d'une époque où la dissociation n'est pas encore complète.

§ 3

Nous avons vu comment le criminel pouvait être libéré de la souillure. Quant à la communauté, le moyen pour elle de se « purifier » de la souillure, c'est la poursuite en justice du criminel resté impuni (2).

Curieuse est cette notion de souillure s'étendant à la communauté tout entière, tant que le crime reste impuni — avec, comme contre-partie, la poursuite libérant la communauté. Plus curieuse encore est l'explication historique qui en a été proposée.

C'est Glotz qui a donné à cette explication la plus grande fermeté de contour, prêtant à cette notion de souillure la physiologie d'un « mécanisme » original (3). Les crimes, à un moment donné, et pour certaines raisons, se trouvant ne plus être réprimés, cette notion de souillure aurait été empruntée en quelque sorte par la législation à la religion, pour qu'elle lui vînt en aide, devenant ainsi l'appoint le plus puissant qui contribua à assurer, pendant cette période transitoire, la répression.

Autrefois, sous le régime de la vengeance privée pure, avant l'apparition de la justice sociale (4), la situation était simple. La sanction était assurée grâce à la solidarité du γένος, qu'il s'agisse de la οἰκῆς ou de la δίκης, c'est-à-dire, que le crime, ayant eu lieu à l'intérieur du γένος, n'intéresse que ce γένος, ou

(1) Id.

(2) « ... La doctrine systématique de la religion apollinienne a fait admettre ici, sous une forme définie, l'idée de la souillure; la poursuite de l'homicide est une purification nécessaire; la famille reste contaminée tant que le devoir n'est pas accompli; ou plutôt, suivant une conception qui, dans la cité, modèle plus ou moins la religion sur les formes du droit, il y a une souillure conditionnelle, qui commence d'avoir son effet dès lors qu'il y a négligence avérée de la part du plus proche parent. » (Gernet, op. cit., p. 129, note 103).

(3) Glotz, *Solid.*, pp. 226-243; cf. *Etudes*, pp. 27-46.

(4) Sur cette période, voir *infra*, 2^e p., c. II, § 2.

que, ayant eu lieu hors du γένος, il mette en jeu les rapports de γένος à γένος (1). La solidarité liait les membres du γένος qui, dans le premier cas, se tournaient à l'intérieur du groupe contre le membre coupable, dans le deuxième cas, contre le γένος adverse tout entier répondant pour le coupable.

Mais lorsque les γένη se désagrégèrent et durent céder l'autorité à un pouvoir social, il arriva un moment où la répression des crimes devint déficiente (2), les γένη n'étant plus assez forts, et le pouvoir social ne l'étant pas encore assez, pour assurer cette répression (3).

Il aurait fallu, pour remédier à cet état de choses, que la justice sociale existât vraiment. Il aurait fallu que le pouvoir social la prît en mains et l'appliquât comme il le fit plus tard. Mais, après la période homérique, la Grèce resta longtemps soumise au régime de l'oligarchie, qui s'opposait au développement de la puissance publique. Ce n'est que plus tard, que, pour réagir contre l'oligarchie, et protéger l'individu contre la famille, l'Etat sera pourvu d'une juridiction obligatoire et forte (4).

En attendant, la δίκη, comme la θέμις, était « en déroute » (5).

(1) Sur la δίκη et la θέμις, voir infra, 2^e p., c. II, §§ 2 et 3.

(2) « La désorganisation du γένος, se produisant à une époque où la justice de la cité n'était encore qu'arbitrale, eut pour premier effet de rendre la réparation des offenses moins efficace et plus aléatoire. » Glotz, *Solid.*, p. 225.

(3) En ce qui concerne les crimes commis par un parent contre un parent, on serait tenté, pourtant, de croire qu'ils auraient dû être réprimés plus sûrement qu'auparavant, puisqu'à côté de la répression par la famille, qui n'avait pas cessé d'exister en droit, il y avait désormais la répression par l'Etat, qui avait fait son apparition. Mais, pour ce qui est de la répression par l'Etat, Glotz montre (*Etudes*, p. 30) que la justice sociale ne pouvait être mise en mouvement que par le consentement des deux parties. Or, à supposer que l'inculpé fût disposé à se soumettre à un jugement public, la famille reculait devant une humiliante abdication de souveraineté. Et, quant à la justice privée, selon la règle primitive, les décisions du γένος devaient être prises à l'unanimité. Or, le γένος était loin de former désormais le tout compact qu'il formait auparavant. Les liens de solidarité qui le cimentaient s'étant peu à peu relâchés, on conçoit qu'il était bien plus facile qu'autrefois au coupable de faire échec à l'unanimité requise. — Que si l'on considère maintenant les crimes commis, non plus à l'intérieur du γένος, mais par le membre d'un γένος sur le membre d'un autre γένος, on constate que, parallèlement, la répression n'était plus assurée avec la même certitude par le γένος offensé, précisément parce que l'offense n'était plus sentie aussi vivement, à cause du relâchement des liens de la solidarité.

(4) Cf. Glotz, *Etudes*, p. 33-4.

(5) Glotz, *Etudes*, p. 31.

Il y eut là une période de transition qui fut particulièrement angoissée dans l'histoire de la Grèce. Les poètes chantèrent les maux dont ils souffraient. C'est à cette époque qu'il faut rapporter les plaintes d'Hésiode sur le droit opprimé. « Un épervier venait de saisir dans ses serres un rossignol au cou diapré et l'emportait au plus haut à travers les nues. L'oiselet, transpercé par les serres recourbées, gémissait : c'était pitié ! Mais l'épervier lui dit, d'un ton arrogant : « Malheureux ! Qu'as-tu à te plaindre ? Tu es au pouvoir d'un plus fort. Tu vas où je te mène, mon beau chanteur : je puis, à mon gré, faire de toi une bouchée ou te relâcher. Insensé, qui oses lutter contre de plus puissants ! Il succombe et les insultes ajoutent aux douleurs qu'il endure. » (1). Emotion sincère et vive. Le rossignol meurtri est le symbole d'une grande détresse morale. Ailleurs, Hésiode dira : « ... On ne connaît que le droit de la force... Pas d'égards pour la bonne foi, la justice, la vertu ; au crime et à la violence, tous les honneurs. Le droit, c'est un bras vigoureux, et plus rien n'est sacré. » (2).

Comment la Grèce va-t-elle sortir de cette situation troublée que nous reflète Hésiode ? Elle aurait pu s'en dégager par une révolution politique. Des tribunaux d'État, prononçant des sentences exécutoires, eussent fait régner l'ordre. C'eût été, à proprement parler, la justice sociale, telle qu'elle existera plus tard. Nous avons dit qu'il n'en fut pas ainsi. Mais, et c'est ce qu'il convient de souligner, les idées nouvelles, qui ne purent se manifester sous la forme politique, se réalisèrent sous la forme religieuse. La justice humaine était défaillante. On eut recours alors à la justice divine. « Le crime a cessé d'être une offense purement privée : il n'est pas encore devenu une infraction sociale : il est déjà un péché. » (3).

Voilà la formule capitale qui ramasse en sa concision toute l'interprétation de Glotz.

Et c'est là qu'apparaît la notion de souillure dans la plénitude de sa signification. La souillure sera le moyen dont disposera la religion pour éviter l'impunité des crimes. Car ce sera désormais une souillure que le crime, et, non pas seulement

(1) Hésiode, Œuvres et Jours, 203-211.

(2) Id., 182-193. « δέκη δ' ἐν χερσὶ, καὶ αἰδῶς οὐκ ἔσται. »

(3) Glotz, Etudes, p. 34; cf. Solid., p. 227 : « A mesure que décline le régime patriarcal, les crimes perdent de jour en jour le caractère d'offenses privées, sans apparaître encore comme des infractions sociales : ils prennent insensiblement l'aspect de péchés. »

souillure extérieure, mais souillure interne, — et, non pas seulement le crime même, mais le désir du crime, en un mot, l'injustice, ce mal de l'âme. Et surtout, cette souillure contagieuse atteindra ceux qui n'exerceront pas leur devoir et ne poursuivront pas le criminel, et, par-delà leur tête, se répandra sur la cité tout entière. On voit le puissant moyen de coercition mis à la disposition de la législation par la religion, pour obliger à la poursuite et à la répression des crimes.

§ 4

C'est donc la religion qui supplée à la carence de la justice humaine, et l'instrument dont elle use dans ce rôle pour lequel elle a été sollicitée, c'est avant tout la notion de souillure. C'est en se servant de la souillure, qui prêtera aux crimes la physiologie de péchés, que la religion exercera, en quelque sorte, l'intérim de la justice, jusqu'à ce que la justice sociale soit assez forte pour assurer seule la répression (1). C'est du moins ce qu'affirme Glotz.

Cette intervention, à point nommé, de la religion par l'intermédiaire de la notion de souillure, est ingénieuse et séduisante. Mais elle implique que cette notion de souillure — en tant que souillure morale — est récente. C'est en effet ce que soutient Glotz (2). Il cite un certain nombre d'exemples intéressants (3) à l'appui de sa thèse.

Autrefois, dit-il, à l'époque homérique, la souillure matérielle seule était connue, et la purification, la pureté matérielle seule importait. C'est ainsi qu'avant de faire une prière ou une libation, on se lave les mains (4). On passe au soufre et à l'eau courante la coupe sacrée (5). On change de vêtements (6). Le sang versé ne fait pas contracter de souillure interne. Le meurtrier, aussi bien que le guerrier, ne songe qu'à se débarrasser de la tache rouge qui l'empêche d'entrer en rapports avec les dieux; nul souci chez lui, comme il apparaît plus tard, d'une

(1) Sur la décroissance d'influence de la religion, et sur le caractère de plus en plus « laïque » de la législation de la démocratie athénienne dans le cours du V^e et du IV^e siècles, cf. Glotz, *Etudes*, p. 51; p. 295.

(2) Voir *Solid.*, p. 228, n. 3, une bibliographie des auteurs qui soutiennent l'hypothèse contraire à celle de Glotz.

(3) *Solid.*, pp. 229-230.

(4) *Od.*, II, 261; XII, 335 ss.; II, XXIV, 302 ss.; *Hésiode*, *Œuv.* et *Jours*, 724-725.

(5) *Il.*, XVI, 228-230.

(6) *Od.*, IV, 750-752, 759; XVII, 48, 58.

tache morale (1).

Il n'y a que la préoccupation d'une souillure matérielle à effacer. Ce qui montre bien que le meurtrier à cette époque n'est pas considéré comme souillé d'une tache, c'est qu'on reçoit, sans scrupules, le meurtrier suppliant sous son toit, à sa table. On voyage avec lui sans crainte (2). Télémaque prend à son bord le meurtrier Théoclyménos (3), sans craindre les malheurs qu'entraîne la contagion, et fait une bonne traversée.

Or quelqu'un qui croirait à la souillure, ne ferait à aucun prix ce que fait là Télémaque. Pour se rendre compte de la distance qui sépare les conceptions de la souillure, il n'est que de consulter les auteurs postérieurs. On y verra l'effroi que faisait naître alors celui qui était souillé. Dans Antiphon, l'accusé qui, devant un tribunal athénien, voudra donner la meilleure preuve de son innocence, dira ceci : « ... Tous ceux avec qui j'ai navigué ont eu la plus heureuse traversée; quand j'ai assisté à des sacrifices, il n'est pas arrivé une seule fois que le sacrifice ne s'accomplisse le mieux possible. » (4). La même idée est exprimée par Eschyle (5).

Telle est la solution de Glotz. « La position », dit Gernet, « qu'on peut dire classique (représentée en dernier lieu par Glotz, *Solid.* p. 229 ss.) est toute négative : la notion de souillure n'apparaît qu'au Moyen âge hellénique, et la religion se manifeste à point nommé pour donner satisfaction aux consciences dans un moment où la justice sociale, impuissante, les

(1) Glotz, *Solid.*, p. 229 (cf. p. 229, n. 3). Ulysse, vainqueur des prétendants, allume un brasier et soufre son palais. (*Od.* XXII, 481-482, 493-494; XXIII, 50-51). Ce n'est pas pour faire disparaître de sa personne la souillure de l'homicide, ni même de sa demeure la souillure de la mort : il aère et nettoie la maison, comme il se lave les pieds et les mains (478), par propreté, tout au plus par respect du foyer domestique.

(2) Glotz cite l'exemple d'Ulysse après un assassinat commis en Crète, courant directement du lieu du crime à bord d'un bateau en partance. *Od.* XIII, 259-284.

(3) *Od.* XV, 222-224; 255-294.

(4) Antiphon. Sur le meurtre d'Hérode, 80-83, trad. Ch. Cicuel, p. 66. (Paris, 1888, *Biblioth. de la Fac. des Lettres de Lyon*, t. V).

(5) Eschyle, *Sept.*, 601-604. — Voir, dans *Diog. Laërce*, I, 86, Bias demandant aux passagers impies de garder le silence; peut-être ainsi leur présence échappera-t-elle au regard des dieux. Cf. Euripide, *El.* 1355; *Her. fur.* 1295-1297; Xén., *Cyrop.* VIII, 1, 25; Théoph., *Caract.*, 25; Cicér., *De nat. deorum*, III, 37; Hor., *Odes*, III, 2, 25 ss. — D'après Glotz (*Solid.*, p. 231-2), la purification pour homicide apparaît dans la seconde moitié du VIII^e siècle, mentionnée pour la première fois dans un poème cyclique, l'*Céthiopide*, dont l'auteur est Arctinos de Milet.

abandonne au désarroi. » (1). Gernet n'est pas sans faire remarquer ce qu'il semble y avoir d'intellectualisme, d'« artificialisme » dans cette interprétation, « car enfin », déclare-t-il, « les idées religieuses ne s'inventent pas à un moment donné pour répondre à tel ou tel besoin, et celle de *sacrum*, dont la notion de souillure n'est qu'un aspect, est bien la plus universelle qui soit. » (2). Et, poursuivant sa critique de l'interprétation de Glotz, il note les points suivants : « 1° S'il importe de ne pas discuter à côté et de respecter la pensée sociale dans l'originalité de ses produits, c'est bien ici : pas d'anachronisme. Or, pour étrange que soit le fait, il apparaît que l'on considère la notion religieuse de pureté comme celle de la pureté *morale* : et, en vertu de ce postulat inconscient que la représentation du matériel se produit avant la conception du moral, instinctivement, on hésitera à reculer dans le passé l'apparition des idées de pureté et d'impureté : les prescriptions religieuses concerneraient d'abord la propreté matérielle, ensuite seulement la pureté morale. En fait, la notion fondamentale de *tabou* n'est ni morale, ni matérielle, ou elle est les deux ; et, en Grèce, ce n'est qu'à la faveur d'un développement secondaire — très tard dans les textes — que la pensée réfléchie met l'accent sur le premier terme : Rohde notamment (*Psyche*, II, p. 75, n. 2) signale le caractère « matérialiste » de la notion de *μίστρα* en pleine époque classique.

2° On paraît (Glotz au moins) ne vouloir considérer, en fonction de l'idée de souillure, que l'homicide : mais l'homicide est un délit récent ; des anciens délits — essentiellement sacrilèges — on ne dit rien. Et pourtant la notion du *φάρμακός* est celle d'un criminel souillé ; il est étrange que des auteurs comme Stengel (*Gr. Kultusalt.*, p. 117) ou Rohde (*Psyche* II, p. 78) glissent sur ce fait essentiel ; et c'est une notion antique s'il en fut, préhistorique.

3° Rapporter exclusivement, comme on le fait, l'idée de souillure aux enseignements « cathartiques » de Delphes, à l'influence de la religion apollinienne du VIII^e au VI^e siècle, c'est confondre deux choses distinctes : il est bien certain que la *doctrine* de la souillure, avec toutes ses précisions dogmatiques, est de date relativement récente ; mais *l'idée* de la souil-

(1) Louis Gernet, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce* (Etude sémantique), Paris, 1917, p. 36.

(2) Id.

lure est celle qui domine, en Grèce, tout un très vieux fonds religieux, celui même qu'a décrit Miss Harrison dans ses *Prolegomena*.

4° Homère est couramment la caution, en matière d'époque primitive. Nous verrons que la pensée religieuse, plus voilée chez lui, apparaît cependant. En tout cas, il faudrait en finir avec ce « primitif » là : parfois inconsciemment, parfois tout en le niant, on continue à gratifier de cet attribut l'« état homérique ». Mais n'y a-t-il pas chez Homère, comme l'a décidément établi Rohde, un parti-pris d'ignorance à l'endroit de la religion populaire ? en même temps, une pensée déjà très travaillée, très intellectualisée ? *The Olympians of Homer are no more primitive than his hexameters*, dit Miss Harrison ; on pourrait ajouter : ni que sa langue ; et ce ne serait pas peu dire. » (1).

En tout cas, de cette confrontation entre la souillure matérielle et la souillure morale, et, quelle que soit la date plus ou moins lointaine à laquelle la souillure morale est apparue, retenons leur curieux parallélisme, selon lequel on arrivera à dire, plus ou moins mystiquement, que, de même que la tache physique est effacée par une purification matérielle, de même la tache morale — qu'on l'appelle injustice, mal de l'âme, péché — pourra être effacée également par un procédé de purification — qu'on l'appelle châtement, pénitence, expiation (2).

Et retenons en outre que la souillure est une chose terrible. Dans Platon même, elle n'a rien perdu de son acuité. Sa force redoutable, ce qui en fait le danger, c'est qu'elle est contagieuse. Elle ne se contente pas de ronger comme une lèpre le malheureux qui est souillé, elle atteint ses proches, elle atteint la cité entière. « Puisque le crime est toujours une impiété, c'est en accepter la responsabilité au regard des dieux, de ne pas le rejeter par un acte formel d'expiation. » (3). On voit trop bien alors l'intérêt qu'a la cité à veiller à ce que le crime

(1) Gernet, Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce, p. 36-37.

(2) En prolongeant une évolution d'où se dégage de plus en plus l'élément moral, on arriverait à la signification dernière et comme limite du concept de purification, tel que Platon l'emploiera lui-même, métaphoriquement. Et l'on aurait alors le mot de purification pris dans des acceptions comme celles d'affranchissement de la sensualité, de concentration dans la vie de la pensée ; cf. H. Weil, Etudes sur l'ant. gr., p. 63-4.

(3) Glotz, Etudes, p. 37.

soit puni, et le rôle que peut jouer la peine. « La religion veut empêcher les dénis de justice; elle agit sur la société, afin que la société agisse sur la famille. L'impunité du crime est un sacrilège imputable de proche en proche à la société tout entière. » (1).

La souillure se communique à tous les êtres qui entrent en relations avec celui qui est souillé. Platon, nous l'avons vu, le dit expressément. Le parent qui admet à sa table le criminel souillé, l'étranger qui l'abrite, le passant qui le frôle, contractent la souillure. L'accès de toute assemblée lui est interdit (2). A propos du père qui tue son fils, du mari qui tue sa femme, du frère qui tue son frère, les règles édictées par Platon, quant à la *γραφὴ ἀσελείας*, sont significatives (3). Dans le chapitre des violences et injures, à propos de celui qui ose frapper son père ou sa mère, plus significative encore est la règle qu'il édicte. « Tout citoyen qui se trouvera présent, enfant, homme ou femme, devra porter secours en criant à l'impie : celui qui ne le fera pas tombera légalement sous le coup de la malédiction de Zeus gentilice et paternel. » (4). Nous avons déjà vu

(1) Id., p. 38.

(2) « Il ne souillera, ni les endroits religieux, ni l'agora, ni les ports, ni aucun autre lieu de réunion », nous a dit Platon, en parlant du meurtrier volontaire. (Lois IX, 871 A.).

(3) Voir ce que dit Platon (868 D, Lois IX) du meurtrier qui, revenu d'exil, sera séparé de son mari ou de sa femme. « Ils ne pourront plus jamais avoir d'enfants l'un avec l'autre, ni partager le même foyer, ni participer aux mêmes actes religieux que ceux qu'ils auront privés d'un enfant ou d'un frère. » Et il ajoute : « Quiconque commettra l'impiété de désobéir sera poursuivi pour impiété par qui voudra. » Les parents coupables d'accueillir ou de ne pas poursuivre le meurtrier tombent sous le coup d'une accusation publique d'impiété. « Sur l'*ἀσελεια* résultant de la transmission d'une souillure familiale, cf. loi de Gambréion sur le deuil (I. J. G. n° III, l. 26). Cette accusation est le recours normal que possède la cité pour forcer la famille à faire son devoir : ainsi, dans le droit d'Athènes, le meurtre d'un parent ne pouvait être poursuivi directement, en l'absence d'une *γραφὴ γένου*, par un citoyen étranger à la famille; mais les parents qui continuaient d'habiter avec le meurtrier étaient passibles d'une *γραφὴ ἀσελείας* (Dém., C. Andr., 2-3; C. Timocr., 7) ». (Gernet, Note 122). Voir également ce que dit Platon du mari qui a tué par colère sa femme légitime, ou de la femme qui a tué son mari. « Revenu d'exil, l'auteur d'un pareil crime ne pourra jamais participer aux mêmes actes religieux que ses enfants, ni s'asseoir à la même table; le père et la mère qui désobéiront seront, eux aussi, poursuivis pour impiété par qui voudra. » (868 E.). De même, pour le frère qui tue son frère.

(4) Lois IX, 881 D.

l'imprécation comme sanction (1). Ici, les crimes contre les parents sont conçus comme manifestant une souillure qui se communique à ceux qui, témoins du scandale, ne le répriment pas — et, à plus forte raison, à ceux qui partagent la vie de l'impie. La suite du passage le formule nettement (2).

Les discours d'Antiphon, où se retrouve cette notion de souillure, prouvent combien elle était vivace et redoutée. « Pour nous, qui demandons justice du meurtre, nous ne négligeons pas le coupable pour poursuivre l'innocent; nous le savons parfaitement, puisque la ville reste souillée par la présence du meurtrier jusqu'au jour où on le poursuit, c'est nous qui sommes responsables de cette impiété, et, si votre jugement s'égare, c'est sur nous, qui n'aurons pas su bien diriger nos poursuites, que le châtement devra retomber. Puisque la souillure, quelle qu'elle soit, retombe sur nous, nous nous efforçons de vous montrer le plus clairement possible qu'il est bien le meurtrier. » (3). « Et d'autre part, il est contraire à votre intérêt que cet homme, ainsi marqué d'une souillure, dont les mains ne sont pas pures, entre dans les sanctuaires des dieux, et en profane la sainteté, ou que, s'asseyant aux mêmes tables,

(1) « ... Mais quiconque, étant parent du mort... ne poursuivra pas ou ne prononcera pas l'interdiction comme c'est son devoir, premièrement, contractera lui-même la souillure, et s'attirera la haine des dieux : la voix populaire se renforce ici de l'imprécation de la loi... » (871 B.). Sur l'imprécation, cf. Gernet, p. 147, n. 142. « A l'origine, la sanction législative se présente sous la forme de l'imprécation;... le mot *ἀποι* et ses composés expriment, aux débuts du régime de la cité, l'idée de peine. » Cf. Introduction, p. 8. « Plusieurs fois, Platon renforce la loi pénale de la malédiction, *ἀποι*. C'est dans l'efficacité de cette *ἀποι* qu'avait d'abord résidé le pouvoir coercitif du *θεσμός*. Au moment où les *γένη* s'intégraient dans la cité, la peine fut malédiction. Et longtemps les Grecs, pour exprimer l'idée de peine, recoururent au mot *ἀποι* et à ses composés. » Cf. Glotz, Etudes, p. 53-55. « Et la sanction pénale se confond à tel point avec l'imprécation, que longtemps on ne lui connaît pas d'autre nom. » Cf. Glotz, art. *pœna*, dans le Dict. des Ant., p. 521.

(2) « Si une personne libre, quelle qu'elle soit, a mangé ou eu telle autre communion avec un pareil criminel, ou même, que l'ayant rencontré, elle l'ait touché volontairement, elle ne devra pas pénétrer dans un lieu sacré, dans l'agora, ni, d'une façon générale, dans la ville, avant de s'être purifiée — considérant qu'elle a contracté la souillure d'un destin maudit. Si, désobéissant à la loi, elle souille par impiété les lieux sacrés et la ville, celui des magistrats qui connaîtra le fait devra la poursuivre en justice; sinon, ce sera contre lui, lors de la reddition de comptes, un chef d'accusation des plus graves. » (881 E, Lois IX).

(3) Antiphon, Tetr., I, α, 3, trad. Ch. Cucuel, p. 10-11. (Bibl. de la Fac. des Lettres de Lyon, t. V, Paris, 1888).

il souille par contagion les innocents; c'est là, en effet, ce qui rend les années stériles et fait échouer les entreprises. » (1).

Et ce n'est pas seulement dans les dispositions de lois, ce n'est pas seulement dans les plaidoiries des avocats, c'est encore dans les légendes que l'angoisse qui étreignit l'âme des anciens Grecs à l'idée de la souillure se manifeste, ces légendes de l'époque « claires et précises comme des documents » (2), auxquelles ont puisé les tragiques, qui, eux aussi, nous ont gardé le souvenir d'un temps « où la religion, suppléant à la justice de la famille, devançait la justice de l'Etat » (3).

§ 5

Cette notion de souillure, qui donne à la peine ancienne un caractère et un rôle de purification dont elle ne s'est jamais départie complètement, et dont nous avons montré chez Platon la gradation ascendante, depuis l'homicide involontaire dans les concours et jeux publics, jusqu'à l'homicide proprement volontaire, en passant par l'homicide involontaire ordinaire et l'homicide par colère, — cette notion de souillure atteint à son apogée, au cas de parricide.

« Car la souillure qui provient du sang des parents », nous dit Platon, dans un passage extrêmement curieux, sur lequel nous reviendrons (4) à l'occasion d'une de ses dispositions relatives au talion, « aucune autre purification ne peut l'effacer : le meurtre doit s'expier par un meurtre identique, pour que

(1) Tetr., I, α, 10, trad. Ch. Cucuel.

(2) Glotz, Etudes, p. 40.

(3) Id., p. 42. Et leur enseignement est encore plus intéressant pour certaines d'entre elles, si on les compare à leur version primitive, avant qu'elles n'apparaissent telles que les tragiques nous les présentèrent, leur imprimant, par leur génie, une forme qui devait devenir définitive. C'est ainsi qu'Œdipe, que Sophocle nous représente avec la mort et l'effroi planant sur toute une ville responsable de crimes ignorés, restait, selon une version antérieure, tranquillement à Thèbes et continuait de régner, lui, le fils parricide et incestueux. Sa sérénité n'était point troublée. La notion de souillure ne l'avait point encore atteint. De même Oreste, qui selon la version classique des tragiques, est l'impur qui fuit les autres et lui-même, dans l'Odyssée est représenté comme le vengeur proposé en modèle. On saisit mieux la physionomie de cette notion de souillure en en suivant, dans une même légende, l'évolution. Sur ces légendes, voir Glotz, *Solid.*, p. 233-4; Etudes, p. 40-41.

(4) Voir infra, 2^e p., c. III, § 1^{er}.

s'apaise, contre l'âme coupable, le courroux du démon familial. » (1).

Le parricide, en effet, c'est un de ces crimes qui ne comportent, pour le coupable, aucune autre purification que l'expiation intégrale et similaire du meurtre lui-même. Voilà pour le coupable. Mais la souillure, nous le savons, ne doit pas être considérée simplement du point de vue du criminel. A l'égard de la communauté, elle existe également comme une réalité tangible dont il convient de se débarrasser. Même quand le criminel aura été exécuté, il y aura un geste à accomplir. Platon n'y manquera pas. Il nous montrera, dans une de ces visions qui sont la poésie du droit, les magistrats allant jeter une pierre sur la tête du cadavre, nu, hors de la ville, à un carrefour, au nom de la cité, « pour écarter d'elle la souillure. » (2).

« L'excommunication aura lieu », dit-il, « comme dans les cas précédents; de même, les cautions : quiconque sera reconnu coupable d'un de ces meurtres, sera exécuté par les agents des juges sous la direction des magistrats; son cadavre, nu, sera rejeté hors de la ville, à un carrefour spécialement désigné, et tous les magistrats, au nom de la cité tout entière, viendront, pour écarter d'elle la souillure, jeter chacun une pierre sur la tête du cadavre; après quoi, ils le feront transporter à la frontière, et rejeter sans sépulture, comme le veut la loi. » (3).

Ainsi, non seulement excommunication et mort; mais, d'abord, le cadavre, nu, est rejeté hors de la ville, à un carrefour spécialement désigné (4). Et ensuite, avant de transporter le cadavre à la frontière, et de le rejeter sans sépulture, tous les magistrats, au nom de la cité tout entière, viendront, pour écarter d'elle la souillure, jeter chacun une pierre sur la tête du cadavre. Nous trouvons là, prise sur le vif, une disposition remarquable qu'il faut éclairer par l'ethnographie pour

(1) Lois IX, 873 A.

(2) Lois IX, 873 B.

(3) Id. «... αἱ δὲ ἀρχαὶ πᾶσαι ὑπὲρ ὅλης τῆς πόλεως, λίθον ἕκαστος φέρων ἐπὶ τὴν κεφαλὴν τοῦ νεκροῦ βάλλουν ἀφοσιούστω τὴν πόλιν ὅλην... »

(4) Ce n'est pas au hasard que Platon mentionne ce détail du carrefour : « Il est remarquable, dit Gernet, que ce soit justement dans les carrefours qu'on rejette les objets ayant servi à la purification, les καθαύματα ; cf. Schol. d'Eschyle, Choéph. 90. Certaines représentations religieuses s'attestent là, concernant le *μίασμα*, les effluves mauvais qui peut-être se dissipent ainsi plus sûrement. En tout cas, cette pratique accuse chez le coupable un caractère essentiel d'impureté. On se rappelle le « carrefour » dans le mythe eschatologique. Gorg., 524 A ». Gernet, op. cit., Note 166, p. 161.

la bien saisir; Platon d'ailleurs prend soin de nous préciser qu'il s'agit d'un procédé de purification, et que c'est pour écarter de la cité la souillure que chaque magistrat jette ainsi une pierre sur la tête du cadavre. « En vertu de l'idée qu'on peut transporter une influence pernicieuse sur un objet, préférentiellement une pierre ou un bâton, dont on se délivre ensuite, on jette des pierres en tout endroit où s'est accompli un événement tragique ou un crime. » (1). Frazer, dans le *Rameau d'Or*, cite des exemples de cette pratique (2).

C'est une conception étrange, que cette idée du « transfert » d'une influence pernicieuse, et, si l'on n'était averti du lien étroit qui fait que souvent Platon demeure relié à des pratiques d'une civilisation primitive, on pourrait s'étonner de la trouver chez lui. Frazer a montré la généralité de cette idée aux époques primitives. Il en a donné pour les sauvages des exemples tout à fait curieux. « L'idée que nous pouvons transférer nos fautes, nos peines ou nos ennuis, à un être qui en souffrira à notre place est une idée familière à l'esprit des sauvages. Elle a sa source dans une confusion que ces populations commettent entre le domaine physique et le domaine spirituel. Puisque nous pouvons passer à autrui une charge de pierres ou de bois, le sauvage croit qu'il lui est également possible de transférer à un autre être le poids de ses peines, de ses fautes et de ses tristesses. » (3).

Or ce transfert, qui se produit ainsi d'une personne à une autre personne, peut également se produire d'une personne à un animal ou à un objet inanimé (4). Le transfert des maladies est fréquent (5). Plus significatif encore est l'acte par lequel les voyageurs transfèrent leurs fatigues à des bâtons ou à des pierres. On s'évente avec des branches feuillues qu'on jette

(1) Gernet, Note 167, p. 162.

(2) Frazer, le *Rameau d'or*, Etude sur la magie et la religion, tr. de l'anglais par Stiebel et Toutain, t. II, 1908, p. 240-244.

(3) Id., p. 233.

(4) Dans ce dernier cas, l'objet n'est souvent qu'un véhicule destiné à transmettre le mal à la première personne qui le touchera (p. 234). Celui qui contracte le mal en débarrasse par là même celui qui en était primitivement affecté (ex. du varioleux). Sur un procédé des Arabes pour guérir l'amour, voir p. 235 : « Les Arabes, pour guérir les humeurs noires ou la folie causées par l'amour, placent un vase plein d'eau sur la tête du malade; ils y coulent du plomb fondu; puis, ils vont enterrer le plomb en rase campagne. Le mal qui était dans l'homme est chassé. »

(5) Voir des exemples dans Frazer, p. 236.

ensuite en certains endroits déterminés. La fatigue passe dans les feuilles, et on est ainsi débarrassé; d'autres se servent de pierres au lieu de feuilles (1). Ce n'est pas là un acte religieux. Ce que les sauvages jettent sur le tas n'est pas une offrande à un être doué de pouvoirs spirituels, et les mots qu'ils prononcent ne sont pas une prière. « C'est tout simplement une cérémonie magique par laquelle le sauvage croit pouvoir transférer sa fatigue à un bâton, à une pierre ou à une feuille qu'il jette ensuite. » (2).

C'est de la même conception que dérive l'usage de jeter des bâtons ou des pierres en tout endroit où s'est accompli quelque événement terrible (3). Et surtout dans les endroits où des meurtres ont été commis, où des morts subites sont survenues (4). Frazer fait remarquer que dans ces derniers cas,

(1) « La même croyance et le même usage expliquent l'existence, dans les régions les plus diverses du monde, de ces cairns, de ces tas de feuilles et de branches, que les voyageurs remarquent souvent près du chemin, et auxquels chaque passant ajoute une pierre, une branche ou une feuille. » (p. 237).

(2) Id., p. 237.

(3) « Mais ce n'est pas seulement de la fatigue corporelle que le sauvage croit pouvoir se délivrer ainsi. Incapable de distinguer clairement le matériel de l'immatériel, l'abstrait du concret, il est assailli de vagues terreurs. Il se sent exposé à des dangers mal définis dans tous les lieux qui furent le théâtre de grands crimes ou de grands malheurs. Il croit que chacun de ces lieux est hanté. Les souvenirs qui se pressent dans son esprit, s'il ne les prend pas pour de purs fantômes, oppressent son imagination comme une masse de plomb. Il veut fuir l'endroit terrible, il veut échapper à son cauchemar. Esprit simple qui ne connaît que le monde sensible, il croit atteindre son but en jetant quelque objet à l'endroit maudit et en s'éloignant au plus vite. Le malheur dont il craint la contagion, l'horreur qui lui étreint l'âme ne seront-ils pas ainsi transférés par lui dans cet objet ? Ne peut-il pas détourner sur cet objet tous les dangers qui le menacent, s'en délivrer et continuer ainsi son voyage en toute sécurité ? De telles réflexions, si l'on peut appeler de ce nom les opérations mentales de tels individus, expliquent, à nos yeux, la coutume observée par les voyageurs de tant de pays, de jeter des bâtons ou des pierres en tout endroit où s'est accompli quelque événement terrible. » (p. 240).

(4) Sur les morts subites : « Dans les pays du monde les plus divers, les passants avaient ou ont encore l'habitude de jeter, soit une pierre, soit un bâton en tout lieu qui a été le théâtre d'une mort violente, quelle qu'en ait été la cause », p. 242. Voir (p. 243) l'exemple pris chez les Roumains de Transylvanie. La tombe de l'homme qui meurt sans tenir un cerge allumé dans sa main n'est marquée que par un tas de branchages, auquel chaque passant ajoute une poignée de branches sèches ou un rameau épineux. — Sur les crimes : voir, avec la bibliographie, les exemples cités par Frazer (p. 244). Dans certaines parties du Sénégal, les passants jettent des pierres sur les

on aurait tort de croire (1) que les bâtons et les pierres sont employés pour éloigner l'esprit dangereux et vindicatif qui passe pour hanter, soit le lieu de la mort, soit le tombeau. Car la même coutume s'applique à des endroits où il n'y a pas eu effusion de sang, où, par conséquent, il n'y a pas d'esprit; et, d'autre part, elle est pratiquée par des voyageurs qui cherchent simplement à se débarrasser de leur fatigue. Il l'explique par la croyance des civilisations primitives que le contact de la mort est une souillure dangereuse. « Pour se laver de cette souillure que, suivant son habitude, il conçoit sous une forme concrète, le sauvage cherche à la faire passer dans un objet matériel, et la laisse derrière lui à l'endroit contaminé. » (2). Cette interprétation lui semble préférable à l'explication généralement adoptée par les voyageurs; ignorants des principes de la magie primitive, et familiarisés, au contraire, avec la conception religieuse d'une divinité, qui demande des sacrifices à ses adorateurs, ceux-ci sont portés, dit-il, à voir dans les projectiles en question des offrandes modestes et commodes offertes aux esprits dont ils désirent gagner la faveur (3). Pourtant, il admet qu'il est possible qu'une cérémonie, purement magique à l'origine, ait pris plus tard un sens religieux même

tombes des meurtriers. En Syrie, on laisse les voleurs pourrir sur place, en recouvrant le corps d'une pile de pierres. Chaque passant jette une pierre sur le tas sous peine d'encourir la malédiction divine. Voir également l'histoire, rapportée par un voyageur anglais, de deux musulmans, près de Tyr, jetant des pierres et proférant des malédictions à l'adresse d'un bandit fameux, enterré depuis un demi-siècle. Mérimée, en archéologue averti, n'a pas manqué de signaler cette coutume pour la Corse (Colomba, p. 105, éd. 1881).

(1) P. 245.

(2) P. 245. « Cette explication, dit-il, s'accorde parfaitement avec la tradition relative à l'origine des cairns que l'on voyait au bord des chemins près des images d'Hermès, dans l'ancienne Grèce, et auxquels chaque passant ajoutait une pierre. D'après cette tradition, quand les dieux jugèrent Hermès pour le meurtre d'Argus, ils lui jetèrent tous des pierres pour se délivrer eux-mêmes de la souillure qui résultait de l'effusion du sang. Les pierres ainsi lancées formèrent un grand tas, l'habitude fut dès lors prise de disposer des amas de pierres analogues auprès des images d'Hermès, au bord des chemins. (Etymologicum magnum, s. v. Ἑρμαῖον, p. 375 sq.; Eustathe, Comm. d'Homère, Odyssée, XVI, 471. Pour les tas de pierres, voir Cornutus, de natura deorum, 16; Babrius, Fabulæ XLVIII, 1 sq.; Suidas, s. v. Ἑρμαῖον; Scholiaste de Nicandre, Ther. 150) ». Frazer ajoute que c'est peut-être pour éviter de se souiller au contact d'un criminel et d'un mourant qu'on lapida les condamnés à mort. Frazer, p. 245.

(3) Voir dans Frazer, p. 245, n. 2, une bibliographie des auteurs qui ont fait une étude spéciale de cette question.

dans l'esprit de ceux qui la célébraient. « En fait », dit-il, « il semble qu'il en ait été ainsi pour la coutume spéciale dont nous parlons. » (1). Et il cite un certain nombre d'exemples à l'appui (2).

« Toutes ces coutumes », conclut-il, « mettent en lumière la transformation graduelle subie par une ancienne cérémonie purement magique d'abord, puis devenue rite religieux avec ses traits caractéristiques, la prière et le sacrifice. Mais ces additions récentes ne nous empêchent pas de distinguer le noyau primitif auquel elles sont venues se souder, l'idée originelle qu'elles dissimulent et transforment peu à peu. Cette idée, c'est le transfert du mal d'un être humain à une substance matérielle qu'il peut rejeter loin de lui comme un vêtement usé. » (3).

§ 6

Or, c'est cette idée de transfert du mal d'un être humain à une substance matérielle qui, nous venons de le voir, se prolonge, en plein iv^e siècle de la Grèce classique, expressément formulée dans une des dispositions pénales édictées par Platon. Et le rapprochement même qu'on en peut faire avec d'autres pratiques de civilisations primitives n'est pas le moindre intérêt de cette disposition. Il montre, entre autres enseignements, combien Platon demeurerait volontiers rattaché à tout un fonds d'idées et de sentiments extrêmement anciens. L'exemple des peines infligées à des animaux ou à des objets inanimés nous en fournit une autre preuve.

Platon, en effet, dans ses *Lois*, conserve formellement le principe de cette archaïque institution. Voici comment il s'exprime au sujet des animaux : « Si une bête de charge ou quelque autre animal tue un homme, à moins que ce ne soit en prenant

(1) P. 246.

(2) V. p. 246-7. Certains peuples, en même temps qu'ils ajoutent une pierre au tas déjà formé, y déposent des objets utiles, dans le but évident de se concilier l'esprit du lieu, par ex. de la farine, du vin, de l'encens, des pièces de monnaie. « Dans les jungles de Mirzapour, le cairn qui indique l'emplacement où un homme a été tué par un tigre, et sur lequel chaque passant jette une pierre, est en général entretenu par un Baiga ou prêtre indigène, qui y sacrifie un coq, un porc, y verse des liqueurs, à l'occasion même y allume une petite lampe. (W. Crooke, *Introduction to the Popular Religion and Folklore of northern India*, p. 167) ».

(3) Frazer, op. et loc. cit.

part aux jeux publics, il sera poursuivi par les parents du mort. Seront juges ceux des agoranomes qu'aura désignés, en tel nombre qu'il lui plaira, le parent (auteur de la poursuite); si l'animal est reconnu coupable, ils l'exécuteront et le rejeteront hors des frontières du territoire. » (1). Et, au sujet des objets inanimés : « Si quelque objet inanimé prive un homme de la vie, excepté les traits des dieux comme la foudre, dans tous les cas où il aura causé la mort en tombant ou en heurtant, le plus proche parent instituera comme juge le plus proche voisin, afin d'écarter la souillure de lui-même et de toute sa parenté. L'objet condamné, comme l'animal coupable, sera rejeté hors des frontières. » (2).

Et c'est ici, à proprement parler, beaucoup plus qu'une survivance, puisque l'institution était encore vivante, dans la législation positive d'Athènes, à l'époque de Platon, et qu'il fonctionnait effectivement, cet étrange Prytaneion dont Aristote nous a laissé la mention dans sa constitution d'Athènes (3).

Tout au plus les motifs — et cette évolution n'est qu'un intérêt de plus — en auront-ils changé. Ce n'est pas là d'ailleurs chose qui doive surprendre. Les raisons qui font qu'une institution existe à un moment donné, demeurent le plus souvent obscures ou ignorées; en tout cas, elles ne sont pas traduites explicitement, et ce n'est qu'assez tard que la pensée intervient dans les faits pour en formuler la justification. Et il arrive que, le principe demeurant le même, l'interprétation en varie parce que la conscience collective dont ce principe est la représentation, a elle-même varié; on assiste alors au spectacle d'une règle qui subsiste, mais interprétée différemment selon les époques. Devant une institution qui ne répond plus aux exigences d'une pensée plus évoluée, mais qui, pour certaines raisons, parvient à se maintenir, l'esprit adopte une autre explication. D'autres croyances qui surviennent, légitiment cette institution d'un point de vue différent.

C'est ainsi que les peines contre les animaux ou les choses, que l'on observe au temps de la Grèce primitive, subsistent à

(1) Platon, Lois IX, 873 D-E. « ἐὰν δ' ἄρα ὑποζύγιον ἢ ζῴων ἄλλο τι φονεύσῃ τινα, ... ἐπεξίτωσαν μὲν οἱ προσήκοντες τοῦ φόνου τῷ κτείναντι, ... τὸ δὲ ὅπλον ἔξω τῶν ὁρῶν τῆς χώρας ἀποκτείναντας διορίσαι. »

(2) Id., 873 E-874 A. « ἐὰν δὲ ἄψυχόν τι ψυχῆς ἀνθρώπων στερήσῃ, ... δικάστην μὲν αὐτῷ καθιζέτω τῶν γειτόνων τὸν ἐγγύτατον ὃ προσήκων γένει ἀφοσιούμενος ὑπὲρ αὐτοῦ τε καὶ ὑπὲρ τῆς συγγενείας ὅλης, τὸ δὲ ὅπλον ἐξορίζειν, καθάπερ ἐρρήθη τὸ τῶν ζῴων γένος. »

(3) Aristote, Const. d'Ath., 57.

l'époque de Platon, et qu'on les retrouve à la fois dans l'Europe occidentale du Moyen âge et chez certains peuples sauvages de nos jours; mais elles ne sont pas motivées, dans l'esprit de ceux qui cherchent à les interpréter, par les mêmes raisons; ou plus exactement, il y a peut-être un fond commun d'explications qui persiste, mais auquel viennent s'ajouter des éléments différents.

C'est un fait d'observation, en effet, que l'institution est générale, et se retrouve chez beaucoup de peuples distincts. Par là, se dégage plus nettement le caractère et la portée de l'institution, qui embrasse, dans la multiplicité de ses exemples, tous les cas allant de la simple réaction instinctive jusqu'à la peine proprement dite, au sens le plus complet que nous donnons aujourd'hui à ce mot.

Certes, aux époques primitives surtout, on a des exemples de réactions contre des animaux ou contre des choses qui sont avant tout, et presque exclusivement, mouvement reflexe, manifestation d'une colère instinctive que l'individu ne peut réprimer. Et déjà, cela est intéressant à noter (1). Tout le monde connaît l'anecdote de Xerxès faisant flageller l'Hellespont (2). Plus caractéristique encore est l'exemple de ce cheval coupable d'avoir fait tomber un général de Xerxès; on lui coupa les jambes, sur le lieu même où il avait causé l'accident (3).

Dans le même sens, on rencontre des exemples de réactions soit contre des animaux (4), soit contre des choses (5), dans

(1) Ainsi l'on casse la branche qui vous a cinglé. Le sauvage frappe l'arbre dont le fruit lui est tombé sur la tête. (Cf. P. F. Girard, les Actions noxales, dans la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1888, p. 39 et s.). Kovalewsky (Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien, éclairé par l'histoire comparée. Paris, 1893, p. 303-4), cite un grand nombre d'objets inanimés traités en droit comme des êtres vivants.

(2) Her., VII, 35. Pareillement le cas de Cyrus vengeant son cheval sur le Gyndes en lui faisant perdre ses eaux dans 360 canaux est souvent cité (Her., I, 189-202).

(3) Her., VII, 88; de même Michelet rapporte qu'au XVII^e siècle, un grand seigneur fit fustiger un arbre dont l'ombre avait favorisé un vol. (Michelet, Orig. du droit..., p. LXXXVI).

(4) Cf. Westermarck, The origin and development of the moral ideas, t. I, p. 251-252. Chez les Kukis, la famille dont un membre a été tué par un tigre se livre à une véritable vendetta. Elle se venge en tuant à son tour un tigre. La même chose existe à l'égard des crocodiles à Madagascar. On trouve dans Fauconnet (La Responsabilité, p. 51-52) une curieuse citation sur la mise à mort du crocodile. Comme survivance moderne, voir la scène rapportée par Glotz (Solid. p. 179, note 6), sur la mise à mort d'un taureau qui avait tué le toréador au cours d'une corrida à Perpignan, en 1896.

(5) Exemple de véritable vengeance contre des végétaux : Quand

lesquels prédomine l'élément de vengeance. Il y a véritable vendetta. La Grèce nous en fournit des exemples. Telle l'histoire d'Euippos, qui fut tué par un lion du Cithéron; son père promit sa fille et ses biens à qui rapporterait la dépouille du meurtrier (1). Par contre, les objets savent se venger, eux aussi, et se faire justice d'eux-mêmes. Témoin ce qu'on rapporte au sujet de Mitios, à Argos. Il avait péri dans une bagarre. Un jour, qu'on exhibait sa statue sur l'agora, elle tomba sur l'auteur du meurtre, et le tua (2).

Pour si intéressants qu'ils soient, ces exemples ne nous mettent pas en présence de ce qui serait vraiment une peine infligée à des animaux ou à des choses. Les cas de réactions qu'ils présentent offrent, avec la peine proprement dite, la différence qui existe entre la vendetta des temps primitifs et la sanction pénale d'une civilisation évoluée. Or, malgré leur parenté étroite, vendetta n'est pas peine, et à plus forte raison, y a-t-il distance entre la réaction plus ou moins instinctive du sauvage contre l'arbre qui l'a meurtri, et la peine prononcée au ^v^e siècle avant J.-C. contre un animal ou un morceau de bois, avec toute l'escorte des formes judiciaires, par un tribunal athénien, siégeant au Prytanéion. Il était intéressant néanmoins de signaler ces cas, comme introduction aux exemples plus caractéristiques que va nous offrir la période historique.

« Comme la vendetta et ses dérivés, la sanction pénale peut avoir pour patients les animaux et les choses », dit Fauconnet (3). Et il fait cette curieuse remarque, que la responsabilité pénale des animaux n'est pas un phénomène primitif, « qui s'effacerait devant la civilisation » (4). Ce serait plutôt le contraire. Avec la Grèce, c'est Israël (5) et Rome (6), c'est-à-

un Kuki se tue en tombant d'un arbre, ses proches parents se réunissent au pied de l'arbre, l'abattent, le coupent en morceaux et en jettent les débris au vent. Cf. Westermarck, *op. cit.*, I, p. 260.

(1) Paus., I, 41, 3.

(2) Plut., *Des délais de la veng. div.*, 8, p. 553 El.

(3) Fauconnet, *La Responsabilité*, p. 59.

(4) *Id.*, p. 59.

(5) On connaît les dispositions souvent citées du Pentateuque. L'une est dans le « Livre de l'Alliance » et se rapporte au meurtre. Le bœuf homicide sera lapidé, et on ne mangera pas sa chair. (Exode XXI, 28-32). Même si le propriétaire est responsable, et, comme tel, puni de mort, le bœuf est lapidé. « Incontestablement, il s'agit là d'une peine, et non d'une vendetta. Son caractère rituel est accentué, mais ce n'est pas une raison pour prétendre qu'elle n'intéresse pas le droit pénal. » (Fauconnet, p. 59). L'autre disposition est dans le Code sacerdotal, et a trait au commerce sexuel d'un homme avec une bête.

les trois civilisations les plus évoluées qui nous fournissent dans l'antiquité les plus beaux exemples de peines infligées à des animaux ou à des choses, et c'est dans l'Europe chrétienne (1) que l'institution atteint son plus complet développement. Athènes avait un tribunal spécial (siégeant au Pryta-

La sanction est la mort, de la bête comme de l'homme. (Lévitique XX, 15-16; cf. Thonissen, Et. sur l'histoire du dr. cr. des peuples anciens, t. II, p. 175-6).

(6) A Rome, une loi de Numa prononce la même sanction contre l'homme et le bœuf qui ont déplacé les limites des champs en labourant.

(1) « Chez les Hébreux, en Grèce, à Rome, la responsabilité des animaux est religieuse en même temps que pénale, parce que les sanctions qui les atteignent sont à la fois des peines et des rites. Dans l'Europe chrétienne, ces deux responsabilités se différencient nettement : la société civile applique à l'animal les peines du droit laïque; l'Eglise, les sanctions religieuses qui sont les peines du droit ecclésiastique. » (Fauconnet, p. 61). Pour les peines infligées aux animaux dans l'Europe chrétienne, voir surtout von Amira, *Thierprocessen und Thierstrafe*, p. 550 sq. Sur les procès laïques contre les animaux, voir Fauconnet, p. 62-3. Sur les procès faits par l'Eglise catholique, voir id., p. 64-5. C'est non pas contre les animaux domestiques, ni contre un animal pris individuellement qu'ils s'ouvrent, mais contre l'ensemble de toute une espèce d'animaux. La malédiction et l'excommunication sont prononcées en forme d'anathème. Il s'y mêle une idée d'élimination pour les espèces nuisibles. On a continué pendant fort longtemps d'intenter des procès aux animaux, en mêlant aux idées animistes les souvenirs de la Bible et les croyances aux démons et à l'exorcisme. On signale en France une sentence rendue contre une vache en 1741. Voir également (quoique dans un esprit un peu différent, s'appuyant du point de vue juridique, sur la loi du 3 mai 1844 sur la chasse) un jugement du tribunal de Troyes du 30 novembre 1845 (*Gazette des Tribunaux*, 23 janvier 1846), condamnant un levrier à être détruit à la diligence du Procureur du Roi — jugement qui fut d'ailleurs infirmé par la Cour de Paris. A la fin de la monographie de d'Addosio (*Bestie delinquenti*, Naples, 1892), se trouvent réunis un certain nombre de documents touchant les peines infligées aux animaux (p. 277 et ss.). Ainsi le cas de la truie et des trois porcs, qui près de Montbard, tuèrent un jeune berger, et furent condamnés, avec tout le troupeau comme complice. La truie et les trois porcs furent seuls exécutés, le reste du troupeau ayant été grâcié par lettre de rémission du duc de Bourgogne. Les pays bourguignons fournissent une ample provision de sentences rendues contre les animaux. D'une façon générale, c'est en France que les exemples sont le plus nombreux, et que la doctrine discute avec le plus de vivacité le problème de la responsabilité pénale des animaux, du XIII^e au XVIII^e siècle. Témoins les discussions de Félix Hemmerli et de Chasseneau, entre 1450 et 1550. Pour les procès d'animaux en France, voir Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, éd. Beugnot, I, p. CXI; II, LXIX, 6; Sorel, les procès suivis contre les animaux dans la Picardie et le Valois, 1877; A. Mangin, les bêtes crim. au Moyen âge; Duméril, les animaux et les lois, dans la *Rev. gén. du dr. et de la lég.*, 1880, p. 144 ss.

néion) chargé de juger les animaux et les objets coupables d'homicide. Aristote (1) en parle dans sa Constitution d'Athènes, et Démosthène (2), Eschine (3) et Pausanias (4) nous fournissent des preuves de ces étranges sanctions.

L'institution, très ancienne, était en rapport avec le rituel archaïque de la fête connue sous le nom de Bouphonia ou Dipoleia (5). C'était une cérémonie bien curieuse que ces Bouphonia d'Athènes, mais qui reste toujours enveloppée d'obscurités (6). Néanmoins, sans entrer dans une discussion sur le sens exact de ce rite qui apparaît si complexe, nous nous trouvons en présence d'un certain nombre d'éléments touchant directement les points qui nous intéressent. Le sacrificateur, après avoir frappé, jette sa hache et se sauve; et il doit se soumettre aux mêmes purifications qu'un meurtrier. La bête empaillée est transportée au tribunal du Prytanée, comme pour y soutenir l'accusation, et, à défaut de l'homme, l'instrument coupable est condamné par les juges à être jeté à la mer (7).

C'est qu'aux yeux des Grecs, comme aux yeux de tous les

(1) Aristote, *Const. d'Ath.*, 57. « Le roi et les rois des tribus jugent (en avant du Prytanée) les accusations de meurtre portées contre les objets inanimés et contre les animaux », p. 87, tr. Haussoulier (ch. LVII).

(2) Dém., *C. Aristocr.*, 76. « Si une pierre, du bois, du fer, ou autre chose semblable tombe sur quelqu'un et le tue, sans qu'on sache qui les a jetés, l'instrument du meurtre connu et saisi, est traduit devant le tribunal du Prytanée. »

(3) Eschine, *C. Ctes.*, 244.

(4) Paus., I, 28, 10; cf. également sur le Prytanéion : Meier et Schömann, *der attische Process*, éd. J. H. Lipsius, Berlin, 1883-1887, I, p. 24, 131 et ss.; Frazer, *Paus. t. II*, p. 370 sq.; Philippi, *der Aeropag und die Ephetai*, p. 16-18; Gernet, *Comm. Lois*, p. 164.

(5) Fauconnet, *Responsabilité* p. 60. Sur les rapports entre les Bouphonia et les trois espèces pénales — animal homicide, objet inanimé et meurtrier inconnu, voir Gernet, *op. cit.*, Note 172, p. 165. « Aussi ne serait-il pas excessif de voir réunies dans les Bouphonia les trois espèces qui relevèrent plus tard du Prytanéion, et, condensées à propos des Bouphonia, toutes les idées essentielles qui déterminèrent, à l'intérieur de la cité, la punition du meurtrier en général. »

(6) Sur les Bouphonia en général, voir Gernet, Note 172, et les ouvrages cités à cette note, notamment Pottier, *art. Dipoleia* dans le *dict. des Ant.*; cf. également Frazer, *Pausanias's description of Greece*, 1898, tome II, p. 303; V, p. 509; Stengel, *Buphonien*, dans *l'Hermes*, XXVIII (1893), p. 489-500, et dans le *Rhein. Mus.*, LIII (1894).

(7) Cf. A. Mommsen, *Feste der Stadt Ath.*, p. 518; Paus., I, 28, 10; 24, 4; Théophr. dans Porphyre, *de abstin.* II, 29-30; Hubert et Mauss, *Essai sur la nature et la fonction du sacrifice*, dans l'année

peuples primitifs (1), il fut un temps où tuer un animal innocent, même en sacrifice, paraissait un acte criminel (2). Aussi les animaux, à qui nous venons de voir qu'on accordait le droit, en quelque sorte, de réclamer une sanction quand ils avaient été tués sans raison, devaient-ils en retour une satisfaction, quand ce sont eux qui s'étaient rendus coupables. Et on les tuait, non par simple mouvement réflexe, ou sous l'empire d'un sentiment commandé surtout par la vengeance, mais par devoir, en leur appliquant froidement une peine.

Pour les objets, comme pour les animaux, les parents de la victime avaient le devoir de les déférer en justice. Ainsi, dans le cas où l'auteur coupable s'était dérobé aux recherches, — par exemple la hache du *Βουφονος* contumace (3), ou dans le cas où l'homicide n'était vraiment pas imputable à une personne vivante — par exemple, l'histoire si curieuse de la statue de Théagénès, à Thasos, au IV^e siècle. Après la mort de l'athlète Théagénès, la statue de ce dernier s'étant précipitée sur un de ses ennemis qui venait toutes les nuits la frapper, et l'ayant écrasé, fut accusée d'homicide, poursuivie devant le tribunal par les fils de la victime et condamnée à être jetée à la mer (4). Dans le même sens, on peut rapprocher l'histoire de cet enfant qui, jouant sous un bœuf d'airain à Olympie, le

sociologique, II, p. 68 et p. 107-115. V. également ce que dit Aristophane (Nuées 984-985). Ces rites étaient extrêmement anciens; cf. Glotz, *Solid*, p. 179. Ils dépassaient le temps où Empédocle et Pythagore protestèrent contre les sacrifices sanglants au nom de la philosophie (pour Empédocle v. Porphyre, l. c. 21-27, cf. J. Girard, p. 240; pour Pythagore, v. Plutarque, *Quaest. conviv.* VIII, 8, 3, p. 729 D; cf. Platon, *Lois* VI, p. 782 C-D.), l'époque où les lois de Triptolème, conservées à Eleusis, protégèrent le bœuf de labour (Xénocr. dans Porphyre, *op. cit.*, IV, 22; cf. Varron, *de re rust.* II, 5, 4), le siècle où se répandit en Grèce la doctrine de la souillure et de la purification — et remontent jusqu'aux temps obscurs où les ancêtres des Grecs partageaient les opinions des peuplades primitives (cf. Hubert-Mauss, l. c., p. 67-70).

(1) C'est ce qui a été montré par Hubert-Mauss dans « l'Essai sur la nature et la fonction du sacrifice » dans l'Année Sociologique, II, p. 67-70.

(2) C'est ainsi que dans les Bouphonia, ils avaient recours à un subterfuge pour mettre la victime dans son tort (voir Pausanias, I, 24, 4; cf. Plutarque, *de solert. anim.*, II, 3, p. 959 F.; dans Schoemann, trad. Galuski, II, p. 304, *Griechische Alterthümer*, on voit également l'explication par laquelle on excusait le sacrifice des porcs à Déméter et des bœliers à Dionisos, en prétextant les dégâts causés par ces animaux dans les champs).

(3) Poll., VIII, 120; Paus., I, 23, 10.

(4) Pausanias, VI, 11, 6.

heurta de la tête et se tua. Le bœuf fut soumis, par l'oracle pythien, aux purifications prescrites pour homicide involontaire (1).

Les objets coupables doivent être exilés, c'est-à-dire jetés au-delà des frontières du pays, ou, dans une île comme Thasos, lancés dans la mer (2). Ainsi, nous voyons animaux et choses faire l'objet de poursuites, de jugements et de condamnations en règle, par un tribunal spécial. Et si Platon semble ne confier le jugement pour les animaux qu'à des magistrats de second ordre, les agoranomes, auparavant, ce n'était rien moins que le roi lui-même, assisté des rois des tribus. « Si les plus anciens représentants de l'autorité en Attique, le roi et les *πολιτάρχαι* ne dédaignaient pas de siéger au Prytanée sur la demande d'un animal tué injustement, encore moins croyaient-ils au-dessous de leur dignité de juger un animal homicide », écrit Glotz (3).

Dracon conserva cette coutume dans sa législation. Platon, s'il lui donne une interprétation spéciale, néanmoins en adopte nettement le principe, et nous savons qu'elle subsista dans la pratique au moins jusqu'à la fin du IV^e siècle.

« Quelque signification qu'on donne à cette procédure, qu'on l'appelle symbolique ou rituelle, toujours est-il que la conscience grecque juge raisonnable qu'une sanction, dont le

(1) Paus., V, 27, 10. — Glotz (Solid., p. 186) à propos de ces cas où il s'agit de statues, note l'anthropomorphisme de ce peuple sculpteur. La fable de Pygmalion et de Galatée est un symbole. « Une statue représentait le modèle, même au sens juridique, pour tous les droits et toutes les obligations ».

(2) Glotz, employant toujours d'une manière féconde la méthode comparative, cite, en marge de ces faits grecs, deux exemples extrêmement curieux, empruntés, l'un au vieux droit de la Russie, l'autre à la Chine contemporaine. Si l'*ὑπερρισμός* a été dans l'Athènes classique une purification, dit-il, il n'a nullement été un rite religieux à l'origine. Son caractère primitif ressort d'une comparaison avec le vieux droit de la Russie. En 1591, après le meurtre du tsar Dmitri, la cloche qui avait sonné le tocsin de l'émeute fut comprise dans les poursuites et condamnée à avoir le battant enlevé, un oreillon coupé, et à être exilée en Sibérie. Elle n'est revenue de Tobolsk qu'en 1892, pour reprendre sa place dans le palais des tsars restauré, à Ouglitch. (Voir « Le Matin » 8 juillet 1892). Glotz, Solid., p. 187, Note 3.

Voici l'autre exemple cité par Glotz (voir « Le Times » août 1888). La mort d'un chef militaire, à Fou-Tchéou, était attribuée à des idoles malfaisantes. Le vice-roi décerna contre elles un mandat d'arrêt. Le préfet les saisit, au nombre de quinze, leur fit crever les yeux, pour qu'elles ne puissent voir leurs juges, et les traduisit devant un tribunal d'enquête. Condamnées, elles furent décapitées, jetées dans un étang, tandis que le temple où elles avaient commis leur méfait était rasé. Glotz, Solid., p. 187, Note 4.

(3) Glotz, Solid., p. 180.

caractère pénal est indéniable, s'applique à l'animal ou à la chose », (1) dit Fauconnet. Et il précise : « Sans doute, le rationalisme de l'époque classique interprète à sa manière les sanctions infligées aux animaux et aux choses; mais il ne les rejette pas. » (2).

*
**

Notre esprit, devant ces exemples, ne peut se défendre d'un certain trouble, ni se retenir de chercher les raisons de ces peines bizarres. Mais avant de se demander comment les contemporains légitimaient ces peines, il faut faire attention que les faits existent parfois depuis longtemps avant que n'intervienne le souci de les interpréter rationnellement; ensuite, non seulement une institution peut être commandée, plus ou moins inconsciemment, par plusieurs raisons à la fois, mais surtout les raisons en peuvent changer, sous la pression de certaines nécessités, et l'interprétation évoluer parallèlement, en sorte que les actes demeurant identiques, il arrive que les mobiles qui déterminent ces actes ne se trouvent plus être les mêmes à telle époque qu'à telle autre; enfin, il faut se garder du penchant naturel, qui nous pousse à expliquer des faits anciens avec des idées modernes.

Ce serait, dit Filangieri, en parlant des peines contre les animaux, « profaner la raison que de réfuter sérieusement de pareilles absurdités. » (3). Mais c'est là envisager les faits d'un point de vue dogmatique, et nullement historique. Quand on replace une institution dans son milieu, on s'aperçoit qu'elle n'est jamais absurde. Il suffit de la comprendre.

Certains auteurs voudraient interpréter ces sanctions pénales dans le sens d'un symbole. Il y aurait, disent-ils, une pensée d'intimidation et d'exemplarité à la base de cette répression. Infliger une sanction à des animaux ou à des objets qui ont

(1) Fauconnet, *La Resp.*, p. 61.

(2) *Id.*, p. 60.

(3) Filangieri. *La Science de la législation*, traduit de l'italien d'après l'édition de Naples de 1784; 2^e éd. livre troisième, 2^e partie, ch. 32. « ... Platon, Platon lui-même ne sentit pas l'absurdité de cette loi... Ma vénération pour les anciens législateurs, et mon estime pour le philosophe illustre que je viens de citer, ne m'empêcheront pas d'appeler absurde et puérile la disposition pénale dont je viens de parler... Je n'insisterai pas sur cet objet, par ce que c'est, en quelque sorte, profaner la raison que de réfuter sérieusement de pareilles absurdités. »

causé la mort, c'était frapper l'imagination de la foule, et la détourner ainsi de l'acte homicide. « On frappait l'animal, auteur d'un homicide, afin que le peuple, en voyant périr un être privé de raison, conçut une grande horreur pour l'effusion du sang humain. On voulait ainsi fortifier le sentiment du respect et de l'inviolabilité de la vie humaine », dit Thonissen (1). C'est d'ailleurs, à peu près, ce que disaient nos vieux criminalistes français Ayraut et Muyart de Vouglans (2). Mais c'est là une explication inventée après coup, construite par l'esprit dans une recherche spéculative, qui fait abstraction des données historiques; on pourrait par là, peut-être justifier quelques actes, dans un stade d'évolution avancée déjà; mais non rendre compte de la raison primitive (3). Il faudrait, pour que cette théorie pût fournir l'explication des peines infligées aux animaux et aux choses, dans la Grèce antique (4), admettre que les sanctions qui interviennent à l'origine du droit pénal sont commandées par un souci moralisateur; ce qui est faux historiquement.

(1) Thonissen, p. 414; cf. Beauchet, *Hist. du dr. privé de la répub. ath.*, 1897, t. IV, p. 392. A propos des instruments de l'homicide il dit, p. 256-7 : « Pour fortifier le sentiment du respect et de l'inviolabilité de la vie humaine, on avait inventé la flétrissure légale de l'instrument passif et inconscient de l'homicide. On peut ajouter que la pensée de purifier le sol national, souillé par l'effusion du sang humain, n'était pas étrangère à cette cérémonie à la fois judiciaire et religieuse. »

(2) Cf. Ayraut, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. IV, 1^{re} partie, 25 (des procès faits aux bestes brutes); 26 (des procès faits aux choses inanimées).

(3) « Ils ont raison, en un sens », dit Fauconnet, en parlant de l'explication d'Ayraut et de Muyart de Vouglans, « parce que ces peines sont, dans le droit pénal de leur temps, des survivances que la raison réproûve. Mais ces peines ont apparu d'abord dans des sociétés qui les trouvaient raisonnables et justes. » Fauconnet, *op. cit.*, p. 210, n. 1.

(4) Remontant dans le passé le plus lointain, on a songé à voir dans ces institutions quelque survivance du totémisme. « Cette fois, il faudrait être difficile pour ne pas trouver la doctrine assez vieille, dit Glotz; mais on aurait à se demander pourquoi elle conserve durant des siècles un asile posthume dans le droit grec, et comment la gravité manifeste de l'animalicide a entraîné la culpabilité de l'animal meurtrier. » (Glotz, p. 181). Ailleurs, Glotz dit ceci : « Des gens graves se réunissent dans un tribunal, près d'un temple, pour juger sans rire un morceau de bois ou une hache homicide, et, s'ils condamnent l'accusé, ils vont cérémonieusement le jeter au-delà des frontières; ce n'est pas seulement pour que leur pays soit purifié, c'est encore pour que nul n'ignore qu'il n'y a pas d'autre coupable. » (Glotz, *Solid.*, p. 444-445).

Dire que la vengeance est à la base de ces sanctions contient, certes, une part de vérité, et d'autant plus grande que la sanction s'éloigne de la peine proprement dite, et, perdant les caractères qui font qu'elle est vraiment une condamnation rendue par une juridiction répressive, se rapproche peu à peu d'une réaction plus ou moins primitive contre un animal ou une chose, pour se perdre, à la limite, dans le simple reflexe de l'enfant cassant la branche qui l'a cinglé. Mais ce seul élément n'arrive pas à rendre compte de toutes les faces d'un problème si complexe. Et s'il peut bien expliquer certains cas primitifs, il est impuissant à justifier pleinement l'intervention au ^v^e ou ^{iv}^e siècles, des plus grands personnages de la cité, se réunissant gravement au Prytanéion, pour juger et condamner avec toutes les formalités, un animal ou un morceau de bois. Qu'à cette époque, il reste de la vengeance, à l'état latent, au fond de cette procédure, soit; mais que c'en soit la raison déterminante, non (1).

On a pu considérer les procès contre les animaux comme étant en réalité dirigés contre des revenants ou des spectres (2) — ces animaux passant pour des agents humains déguisés. L'explication vaut pour les procès ecclésiastiques de l'Europe chrétienne. Et, d'une façon générale, on s'accorde à présenter l'ani-

(1) Sur la vengeance au fond des réactions contre les animaux ou les objets inanimés, et sur l'évolution postérieure, pour notre ancien droit français, cf. Brissard, Manuel d'hist. du dr. pr., t. II, p. 409. « Pour les animaux ou les objets inanimés, la vengeance fut pratiquée aux époques primitives, d'abord, parce que celui qui se vengeait obéissait à une impulsion irréfléchie et ne se demandait pas si celui qu'il frappait était responsable, pas plus qu'un enfant ne se demande, en cassant la branche qu'il a heurtée, si elle mérite ou non d'être punie; des idées religieuses ne tardent pas à se mêler à cette procédure instinctive; on sacrifie l'animal qui a tué, on consacre l'objet qui a donné la mort. Les peines publiques contre les animaux, qui se sont conservées très tard dans notre ancien droit, n'ont pas d'autre origine; et les souvenirs bibliques d'où on les fait souvent dériver, n'ont eu qu'à contribuer à leur maintien. Beaumanoir mentionne, en le blâmant, l'usage de mettre à mort des animaux; 69, 6 : « Se une truie tue un enfant, ils (seigneurs justiciers) la pendent ou traînent..., mes c'est nient à fere, car bestes mues n'ont pas entendement qu'est biens ne qu'est. maus, et pour ce est-ce justice perdue. » Ce raisonnement n'eut pas grand effet sur les juges de son temps; au ^{xiv}^e, au ^{xv}^e siècle, il n'est pas rare de les voir brûler ou pendre en effigie ces criminels d'un genre tout particulier. En Angleterre, on admettait encore, en théorie, en 1846, que tout animal ou toute chose inanimée qui causait la mort d'un homme, devait être consacrée à de pieux usages, afin d'apaiser la colère de Dieu (deodant). ».

(2) Cf. von Amira, op. cit., p. 599.

misme comme une des causes de l'institution des procès contre les animaux et les choses. Animaux et choses sont jugés responsables, parce qu'ils sont, à tort, réputés agents volontaires; et il n'est pas douteux qu'il y ait une grande part à faire à l'animisme (1) dans l'explication des faits de responsabilité des animaux et des choses en Grèce. Encore Fauconnet, dans une remarque intéressante, montre-t-il que les périodes où l'animisme a atteint son plus grand développement, et celles où les peines infligées aux animaux et aux objets ont été les plus fréquentes, ne coïncident pas (2).

Aussi bien, les raisons qui motivent, au v^e ou iv^e siècles de la civilisation athénienne, les peines infligées par un tribunal à des animaux ou à des objets, sont-elles autres. Platon, lui-même, nous l'indique, quand il nous dit que le plus proche parent de la victime devra poursuivre l'objet inanimé qui aura causé la mort « afin d'écarter la souillure de lui-même et de toute sa parenté ». (3).

Nous retrouvons ici cette notion capitale de la souillure avec la complexité de ses nuances diverses. Or, le fait de donner la

(1) Cf. Glotz, sur la croyance des Grecs à l'animisme (combinée avec la solidarité de la famille) : « On admettait, par exemple, que les animaux aussi bien que les esclaves, les objets matériels aussi bien que les animaux, avaient une âme et faisaient partie intégrante de la famille; on en concluait naturellement qu'ils étaient susceptibles de faire ou de ressentir une offense, de donner ou de recevoir satisfaction, et qu'ils avaient, en vertu de leur capacité juridique, des droits et des devoirs à l'égard du groupe auquel ils appartenaient, l'autorisant à exercer des revendications et engageant sa responsabilité. » Glotz, *Et. soc. et jurid. sur l'ant. grecque*, p. 19.

(2) Si la responsabilité des animaux, dit-il, a pour principe des croyances erronées, elle doit être en quelque sorte proportionnelle à l'autorité de ces croyances. « Par exemple, plus l'illusion animiste sera puissante, plus les animaux et les choses seront responsables. » Or, ce n'est point ce que nous montrent les faits. « Ce n'est pas le seul hasard de la documentation qui accumule les procès contre les animaux dans les derniers siècles de l'histoire des civilisations chrétiennes : croit-on que l'animisme atteigne son apogée en Europe entre le xiv^e et le xvii^e siècles ? Les Athéniens du v^e ou du iv^e siècles laissaient-ils vivre l'institution du Prytanéion parce qu'ils confondaient les aptitudes psychologiques des animaux et des choses avec celles de l'homme ?... Quand un Athénien du v^e siècle siégeait au Prytanéion ou qu'une officialité française du xvi^e siècle condamnaient des choses ou des bêtes, ils avaient le sentiment de faire leur devoir. Quelle que fût l'interprétation qu'ils se donnassent à eux-mêmes de leur conduite, c'était bien une responsabilité, et la responsabilité d'un être notoirement incapable d'action volontaire, qu'ils admettaient. » Fauconnet, *La Resp.*, p. 208-9.

(3) Platon, *Lois IX*, 874 A.

mort, qu'elle soit due à un animal ou un objet quelconque, est une des causes de souillure (1). Et pour écarter la souillure, pour s'en purifier, pour empêcher qu'elle ne se répande, car elle est chose contagieuse, il faut poursuivre l'animal ou l'objet, cause de la souillure, le faire passer en jugement et l'expulser. « Si l'animal est reconnu coupable, ils (les agoranomes) l'exécuteront et le rejeteront hors des frontières », et plus loin : « L'objet condamné, comme l'animal coupable, sera rejeté hors des frontières », dit Platon (2).

Telle est l'interprétation que donne de ces faits Platon au IV^e siècle. C'est l'idée de la souillure et de ses conséquences qui apparaît au centre de l'institution. Et la raison des peines contre des animaux et des objets, c'est la nécessité d'écarter la souillure, de se « libérer de la souillure ». Ce point est bien mis en lumière par Gernet. Il est également indiqué par Glotz. Mais cette interprétation a-t-elle toujours été l'expression de la conscience grecque ? ou, au contraire, est-elle d'origine relativement récente ?

Selon Glotz, cette notion de la souillure est d'origine récente, et si c'est elle qui motive et légitime, à l'époque classique, et aux yeux de Platon, en particulier, les procès contre les animaux et les objets inanimés, il n'en saurait être de même aux époques plus anciennes. « Mais les croyances de Platon, qui étaient déjà celles de Dracon, n'étaient pas encore celles des ancêtres dont Dracon transcrivit les usages ». (3). « Si l'ὑπερρρισμός a été dans l'Athènes classique une purification, il n'a nullement été un rite religieux, à l'origine ». (4). Pour Glotz, ce qu'il y a, à l'origine, c'est avant tout le principe de la solidarité du groupe. « Ce principe, c'est celui de la solidarité absolue, tant active que passive, qui unit tous les êtres vivant sur le domaine d'un groupe ». (5). Il voit dans cette idée, qui est l'idée maî-

(1) « En somme, on aperçoit que ce qu'il y a de premier dans la répression de l'homicide, c'est un sentiment religieux de révolte devant le fait d'une mort violente... Et ce sentiment est représenté par l'idée de souillure. Notion indéfinie dans le principe et dont s'emparera l'analyse, une analyse suggérée et soutenue par des besoins sociaux. » (Gernet, p. 167, n. 172).

(2) Lois IX, 873 D-874 A. Hors des frontières, parce que la cité de Platon se trouve à l'intérieur des terres. Mais nous avons vu, dans une île comme Thasos, la statue de Théagénès jetée à la mer. D'après Gernet (p. 169, n. 178), la signification religieuse du rite apparaît encore plus, du fait de la vertu purificatrice de la mer.

(3) Glotz, *Solid.*, p. 181.

(4) *Id.*, p. 187, n. 3.

(5) *Id.*, p. 181.

tresse de son ouvrage, l'explication la plus satisfaisante et la plus ancienne des peines contre les animaux et les choses. Les animaux font partie du groupe avec les esclaves et les enfants. A l'origine, les hommes demandent du sang pour une bête lésée, et donnent satisfaction avec leur sang, pour une bête coupable de lésion. Et si le principe pour les animaux est le même que pour les esclaves et les enfants, le correctif est également le même, c'est l'abandon noxal (1). « Exiger une bête, livrer une bête, juger une bête, c'est sauver des hommes ». (2). Ce fut une bienfaisante coutume, qui fut recueillie précieusement par les législateurs. On déclarait une bête coupable pour proclamer le propriétaire innocent. « Il faut — la paix publique est à ce prix — qu'à la responsabilité collective de la famille se substitue la responsabilité individuelle du coupable, quel qu'il soit, homme ou animal ». (3). Et il en serait de même pour les choses. « Les biens de la famille étaient jadis unis aux personnes par une étroite solidarité. On démolissait alors et l'on continua longtemps de démolir la maison du proscrit. Inversement, la culpabilité des objets se communiquait aux hommes. Pour s'en dégager, il fallait expulser l'offenseur. Qu'il s'applique à un fils de famille ou à un morceau de bois, le principe ne varie pas ». (4). Telle est la thèse que soutient Glotz. La solidarité du groupe englobe, non seulement les hommes, mais les animaux; non seulement les animaux, mais les choses. L'homme est tenu, pénalement, et non civilement, s'entend, du meurtre commis par un animal. Mais il peut

(1) Sur l'abandon noxal et la responsabilité des animaux, voir P.-F. Girard : « Les actions noxales ». (Extrait de la Nouvelle Revue de droit français et étranger), Paris, 1887-1888; cf. Fauconnet, *La Resp.*, p. 53-59. On trouve des dispositions intéressantes sur ce sujet dans l'ancien droit de la Norvège : « Si un cheval se jette sur quelqu'un, si un chien mord ou qu'un bœuf frappe de la corne, le maître de l'animal est tenu de le livrer à la victime; sinon, le maître lui-même est déclaré coupable. » (Wilde, *das Strafrecht der Germanen*, p. 590. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 338, cf. 296-297). Chez les Anglo-Saxons, une loi d'Alfred est ainsi conçue : « Si un bœuf blesse un homme, il doit être livré à la victime; sinon, la responsabilité atteint le maître de l'animal. » (Kowalewsky, p. 302-303, cf. Holmes, *The common law*, p. 18-19).

(2) Glotz, *Solid.*, p. 181-2. « Pour Glotz, l'abandon noxal a pour fonction principale d'affranchir la famille de la responsabilité collective; en livrant à ceux qui réclament vengeance l'auteur du délit — homme ou animal — elle détourne elle-même la sanction qui la menace. » (Fauconnet, *La Resp.*, p. 55).

(3) Glotz, *Solid.*, p. 183.

(4) *Id.*, p. 187-8.

s'en dégager en abandonnant l'animal à la sanction, en sorte que faire tomber une peine sur l'animal, c'était éviter qu'elle ne tombât sur le maître. Et l'institution se serait prolongée longuement, à raison de ses avantages. Plus tard seulement, serait intervenue la notion de souillure.

Pour Gernet, au contraire, la notion de souillure serait primaire et non point secondaire. « On pourrait croire », dit-il, « que la question est d'ordre purement matériel, purement « laïque » aussi, et qu'en définitive elle ne doit faire jouer que des rapports de droit privé. On voit qu'il n'en est rien. Platon ne parle même pas, pour l'instant, de la responsabilité civile du propriétaire à raison du fait de sa bête. La notion de la souillure, ici encore, est bien vivante, et la procédure de l'ὑπερρισμός, de l'expulsion rituelle, prescrite par Platon à l'instar des droits grecs, l'atteste. Mais une grave question se pose : cette idée de souillure, en l'espèce, est-elle primitive ? est-elle secondaire ? On a fortement et ingénieusement soutenu la seconde hypothèse et on a voulu dériver les cas d'ὑπερρισμός de l'abandon noxal — c'est-à-dire en fin de compte, d'une *δίκη* toute laïque et utilitaire. (Glotz, *Solidarité*, pp. 178-190). La seule explication du texte de Platon nous obligera, croyons-nous, à nous prononcer dans le sens inverse. Déjà, ce serait chose étrange que cette notion de souillure, tout d'un coup ou presque, ait apparu dans un domaine complètement fermé jusque là à toute représentation religieuse, et de manière à s'y faire, en somme, exclusive (cf. Glotz, *o. l.*, pp. 179, 181, 187, n. 3). D'autre part, l'exception que formule Platon en faveur des animaux prenant part aux jeux publics, il est bien douteux qu'il l'ait inventée; elle doit être aussi vieille que celle qu'on a déjà rencontrée, 865 A, à propos de l'homicide involontaire commis dans les jeux publics; par l'exception, la règle apparaît à la fois très ancienne et relative au sentiment de la souillure. » (1).

Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que chez Platon — et, si l'on s'en tient à l'époque classique, on peut dire qu'en cela il est l'expression de la conscience grecque — c'est la notion de souillure qui apparaît à travers les poursuites et les peines infligées aux animaux et aux choses. Et c'est là ce qui nous importe. Il n'était pas inutile néanmoins d'indiquer combien complexe est le problème, et difficile une interprétation assez

(1) Gernet, *Lois IX*, Comm. Note 172, p. 163-4.

compréhensive pour englober tous les cas et les expliquer tous (1). Et il était intéressant de montrer quelques-uns de ces cas de pénalités qui nous paraissent, sinon anormaux — le mot n'aurait pas de sens en l'espèce, étant donnée précisément la relativité des notions pénales que ces exemples contribuent à mettre en lumière — du moins profondément différents de nos représentations actuelles; car ils sont un moyen concret de mettre en relief — à la façon, pourrait-on dire, de verres grossissants — de curieux éléments de la sanction pénale.

(1) « Elles valent au reste pour le cas de l'animal puni », dit Glotz, en parlant des croyances de Platon, « non pour le cas de l'animal vengé. » (Glotz, *Solid.*, p. 181). Au contraire, le principe de la solidarité l'expliquerait. Or, ce cas a existé dans les temps primitifs. Rappelons l'animal empaillé apporté au Prytanéion, au moment des Bouphonia, comme pour y soutenir l'accusation, et que tuer un animal, même en sacrifice, était considéré comme un crime. Dans certaines fêtes, la foule immolait les victimes « faute de sacrificeur, de la même façon qu'elle exécute les criminels, faute de bourreau, en les lapidant; c'est qu'il faut diviser la responsabilité. » (Glotz, *Solid.*, p. 179). Cependant, voir Gernet : « Le sacrifice est un crime (Hubert-Mauss p. 46 et sq.); le sacrifice animal est un crime de sang; et il n'y a pas besoin, il serait même profondément erroné de croire, avec Prott, que l'idée du crime résulte ici d'un antique sacrifice humain auquel serait substitué, comme symbole, le sacrifice animal; dans la pensée primitive, ne prévalent point les catégories logiques, mais des notions intensives, comme celle de la souillure, dont l'homme, l'animal ou les choses peuvent être également l'objet ou la cause. Cette souillure, voilà le crime. » (Gernet, *Comm.*, Lois IX, Note 172, p. 165). Et cet autre passage : « ... Les Bouphonia relèvent de ce que Miss Harrison (p. 112) nomme « le rituel de l'aversion »; l'animal est tabou; il l'est en ce double sens qu'il est à la fois obligatoire de le supprimer et souverainement dangereux de le toucher. » Gernet, Note 172, p. 165.

CHAPITRE II

LE RESENTIMENT DU MORT ET LA VENGEANCE.

§ 1. — *Croyance au ressentiment du mort. Mythe rapporté par Platon à l'occasion du meurtre involontaire. — Persistance de la conception primitive (ἀκρωτηριασμός et μισοχαλισμός; suicide). — La libération par le pardon. — Cas de l'esclave meurtrier d'un homme libre.*

§ 2 — *Par où ces dispositions positives de Platon nous font remonter à une période antérieure à la période de la justice sociale. — Rôle de la vengeance dans les rapports de γένος à γένος (δίκη) ¹. — Caractère objectif de la responsabilité dans la vendetta — dans la sanction religieuse. — Vestiges dans les législations contemporaines. — Chez Platon lui-même, malgré tout subjectivisme, on trouve des traces du conflit entre les concepts de volontaire et d'involontaire.*

§ 3. — *A côté de la δίκη, il y a la θέμις. L'infraction, et, parallèlement, le châtement, y ont une signification nouvelle. Les peines à l'intérieur du γένος. Survivances dans les « Lois » de la juridiction interne de la θέμις. — Influence de la composition sur la vengeance de la δίκη. Réaction de la θέμις sur la δίκη. Formation de la justice sociale, avec des éléments empruntés à la δίκη et à la θέμις. Comment Platon reste lié à la période antérieure; intérêt de la confrontation entre le présent et le passé.*

§ 1

« Le premier acte qui marque la « poursuite » du meurtrier, c'est l'interdiction religieuse, l'excommunication; en obligeant l'auteur de l'homicide à s'écarter des cérémonies religieuses, des sanctuaires et des lieux de réunion, c'est à la communauté du sacré qu'on lui défend de participer. Et cette interdiction ne surgit pas comme une défense raisonnée de la part de la

société : elle est la conséquence immédiate, elle a la vertu spontanée du « ressentiment » du mort. Qui verse le sang, viole un des tabous les plus redoutables dans les sociétés inférieures ; et si cette notion ne se retrouve pas avec la même netteté en Grèce, elle a son équivalent certain dans l'idée d'un « fantôme » du mort, harcelant son meurtrier. » (1).

Tenace et curieuse croyance, que cette croyance au ressentiment du mort. Et ce n'est pas sans surprise que chez Platon, au milieu de ces survivances du passé, dont nous avons déjà donné des exemples, on la découvre exposée tout au long, dans un de ces mythes où il se complaisait. « ... De plus », dit-il en parlant du meurtrier involontaire, et après avoir énoncé la purification à laquelle il était astreint, « il devra respecter certain vieux mythe traditionnel : il est dit que celui qui a péri de mort violente après avoir vécu dans les sentiments d'un homme libre, reste irrité contre l'auteur du fait pendant quelque temps après sa mort : rempli d'effroi et d'épouvante à cause de la violence qu'il a subie, et voyant son meurtrier aller et venir dans les lieux où lui-même avait accoutumé, il s'affole et, troublé lui-même, trouble de toute sa force l'auteur de sa mort, trouvant un allié en sa mémoire, en son âme et dans ses actes : voilà pourquoi l'auteur de l'homicide doit se dérober à la présence de la victime pendant toutes les saisons d'une année et s'exiler de tous les lieux qui étaient pour celle-ci, sur tout le territoire de sa patrie, lieux familiers. » (2).

Et s'il est vrai que la raison profonde de l'exil prescrit par Platon (lequel exil existait également dans la législation positive athénienne) n'est rapportée par lui qu'à travers un mythe, c'est un mythe qui doit être respecté, nous dit-il.

Remarquons en passant les termes mêmes dont se sert Platon. Le mort reste irrité contre l'auteur du fait « pendant quelque temps après sa mort » — littéralement « étant dans l'état de nouveau mort », traduit Gernet, « νεοθνής ὢν . » (3). « Le mot », ajoute-t-il, « atteste bien que la pensée grecque, lorsqu'elle veut exprimer les sentiments collectifs en fait d'ho-

(1) Gernet, op. cit., Introd., p. 9.

(2) Platon, Lois IX, 865 D-E. « ...θυμούται τε τῇ δράσαντι νεοθνής ὢν καὶ φόβου καὶ δειμάτων ἄμα διὰ τὴν βίαν πάθην αὐτὸς πεπληρωμένος ὄρων τε τὸν ἑαυτοῦ ζῶντα ἐν τοῖς ἡμέτεροις τῆς ἑαυτοῦ συνηθείας ἀναστρεφόμενον δειμαίνει καὶ ταραττόμενος αὐτὸς ταράττει κατὰ δύναμιν πάντας τὸν δράσαντα, μνηστὴν ξύμμαχον ἔχων, αὐτὸν τε καὶ τὰς πράξεις αὐτοῦ. »

(3) Gernet, op. cit., Note 96, p. 125.

micide involontaire, se place au point de vue du mort, de la victime qui réclame réparation. Il arrive souvent du pouvoir magique ou religieux que le temps l'use : c'est pendant qu'il est à l'état de « nouveau mort » que le mort est redoutable. » (1).

Et Platon n'envisage ici que le cas de celui qui a péri de mort violente « après avoir vécu dans les sentiments d'un homme libre » (2). Il faut donc distinguer entre l'homicide d'un esclave et celui d'un homme libre. Le pouvoir dont dispose le mort est d'autant plus efficace et plus dangereux qu'il avait plus de puissance sociale avant qu'il ne fût mort; et le ressentiment du mort ne peut obliger l'auteur de l'homicide à l'exil que si le mort, au temps où il était encore sur terre, était de condition libre.

Enfin si le mort, sans être un citoyen, est non pas un esclave, mais un étranger — car c'est également un des traits dominants de la cité antique qu'une différenciation aussi marquée entre le citoyen et l'étranger, — voici ce que dit Platon : « Si le mort est un étranger, le pays de cet étranger sera interdit à l'auteur pendant le même temps » (c'est-à-dire une année) (3). Ici encore, comme le remarque Gernet, « c'est le mort qui réclame l'exil du meurtrier. Ce n'est pas un intérêt immédiat de sécurité publique qui l'exige. Le meurtrier reste dans la cité, quand même il pourrait s'y heurter au ressentiment des parents du mort. En revanche, il doit se tenir éloigné de la patrie du mort, où le démon de celui-ci serait redoutable. » (4).

**

Démon, pouvoir du mort, trouble causé par son ressentiment, fantôme harcelant les vivants, satisfaction qui doit lui être

(1) Id.

(2) ἐν εἰσθερίῳ φρονίματι βεβιωκός. La distance qui séparait dans l'antiquité l'esclave de l'homme libre, Platon, on le sait, n'a rien fait pour la diminuer — Aristote non plus d'ailleurs. Ici Platon ne se sépare pas des opinions du milieu dans lequel il vivait. Voir cependant, pour un cas où, en ce qui concerne l'esclave, il dépasse notablement le droit positif, Lois IX, 872 C. « Si quelqu'un tue un esclave qui n'a rien fait de mal, et seulement par crainte de lui voir dénoncer des actions honteuses et mauvaises que lui-même aurait commises, ou pour quelque raison analogue, il subira pour ce meurtre la même peine que s'il avait tué un citoyen. »

(3) Platon, Lois IX, 865 E-866 A.

(4) Gernet, op. cit., Note 100, p. 127.

acordée, ce sont là croyances inhérentes à l'esprit des anciens Grecs. Platon, en reproduisant ces croyances, ne fait qu'exprimer, sous une forme atténuée, ce que pensaient les générations qui l'avaient précédé.

Certes c'est dans une période antérieure à l'époque classique, c'est quand dominait le système de la vengeance privée (1) que ces croyances avaient le plus de force, et se manifestaient de la manière la plus frappante au travers des sanctions. Mais il en resta toujours quelque chose. Même après qu'à la période de la vengeance privée se fût substituée celle de la justice sociale, et que les sanctions, revêtant de plus en plus les caractères par lesquels nous distinguons aujourd'hui la peine proprement dite, furent infligées par une juridiction d'Etat, la conception primitive transparaît encore. Et l'on pourra dire, en pleine époque classique (2), qu'accuser un meurtrier, c'était, selon l'idée courante « se porter au secours de la victime » (βοηθεῖν) (3), et que la condamnation du coupable était une vengeance offerte à l'offensé τιμωρία ὑπὲρ τοῦ ἀδικηθέντος (4).

Cette idée du ressentiment du mort, elle est reproduite à maintes reprises par les tragiques, dont nous savons que l'œuvre reflète, sous l'enveloppe du drame, des croyances souvent très anciennes, auxquelles parfois s'opposent, en un conflit angoissant, d'autres croyances plus neuves qui se font jour. Eschyle notamment, avec cette passion qu'il savait emprunter à la violence des temps primitifs, l'exprime d'une façon saisissante dans le chœur des *Choéphores* : « La volonté du mort n'est point domptée par la forte morsure de la flamme; son courroux éclate encore; on le pleure mourant, que déjà il ressuscite, prêt à nuire. » (5).

C'est que la mort, pour les Hellènes, n'est pas la destruction

(1) Sur les rapports entre la vengeance du sang et la religion des morts, voir Steinmetz, *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht*, 2 vol., Leiden, 1894. I, p. 251 ss., 280 ss., 318 ss.; Marcel Mauss, p. 276-283, La religion et les origines du droit pénal, dans la *Revue de l'histoire des religions*, XXXIV (1896), p. 269-295; XXXV (1897), p. 31-60; Kovalewsky, op. cit., pp. 234-244; Daneste, *Nouv. ét.*, p. 259-260.

(2) Cf. Glotz, *Solid.*, p. 68-9.

(3) Cf. Antiph., *Tétr.*, I, γ. 13.

(4) Cf. Antiph., *Pour le chor.*, 6; sur le meurtre d'Hérode, 10; *Tétr.* III, α 4; cf. Lysias, *C. Agor.*, 41-42.

(5) Esch., *Choph.*, 323-328; de même, *Soph.*, *Elect.*, 1419-1421; cf. *Trach.*, 1202, 1239, 1240.

complète de l'être. La mort est une vie moindre (1); or, de tous les sentiments posthumes, le plus vivace est le désir de vengeance; et la mort ne fait pas disparaître les liens sociaux et juridiques qui rattachaient la personne vivante aux membres de son γένος.

D'ailleurs rien ne peut mieux traduire la force de ces croyances relatives au ressentiment du mort que certaines pratiques destinées à en combattre l'effet. Il y avait, dans la Grèce primitive, deux coutumes étranges, tout à fait caractéristiques à cet égard — ἄκρωτηριασμός et le μασχαλισμός (2).

(1) Sur la question délicate, et controversée, de la façon dont les anciens Grecs se représentaient l'âme après la mort, et sur l'époque à laquelle remonte la croyance au pouvoir du mort, à la puissance dont il dispose, à l'efficacité de son ressentiment, voir Rohde, *Psyche, Seelencult und Unsterblichkeitsglaube der Griechen*, 1^{re} partie, et la discussion de H. Weil, *Etudes*, p. 1-25. La condition des morts dans les poèmes homériques apparaît comme assez particulière. On sait la triste conception de l'autre vie dans l'Odyssée, cette sorte de demi-existence des ombres dans l'Hadès. (Voir dans l'Odyssée XI, 219-222, le destin des trépassés exposé à Ulysse par sa mère. Les nerfs ne maintiennent plus ni les chairs ni les os. Le corps est dompté par la flamme du bûcher; le souffle abandonne les ossements; l'esprit qui s'en est échappé vole comme un songe. Cet esprit, vapeur animée, conserve le souvenir de l'existence antérieure. Voir *ibid.*, 488-491, les regrets que formule Achille de la lumière du soleil). D'après certains, ce serait là la conception primitive. Le culte des ancêtres, qui implique, à un si haut degré, l'idée de la puissance du mort, serait absent des poèmes homériques, partant, d'origine plus récente. Par une sorte de progression, l'immortalité aurait été accordée à un petit nombre de personnalités — favoris des dieux, puis héros, puis fondateurs de villes, et aurait été étendu ensuite, par échelons successifs, à toutes les âmes. Selon d'autres, le culte des morts serait un fait primordial. L'idée de la puissance du mort se serait simplement éclipsée parmi les Ioniens de l'époque homérique pour reparaître ensuite avec plus d'éclat. En ce sens Rohde. Sans méconnaître ce qu'il y a de particulier dans l'image de la condition des morts que présentent les poèmes homériques, H. Weil (p. 11) croit cependant que la différence entre cette conception et celle que l'on constate plus tard ou que l'on peut supposer antérieurement est moins profonde que ne le veut Rohde. Dans le même sens, Glotz (*Solid.*, p. 61, n. 2). On sait la place que tient dans la Cité antique de Fustel de Coulanges le culte des morts, plus ancien, pour lui, que le culte des dieux de la nature, qui en sortirait par une évolution naturelle. Le culte des morts aurait été partout le point de départ de tous les autres cultes.

(2) Ces deux pratiques consistaient pour le meurtrier à couper les extrémités du cadavre de sa victime — le nez et les oreilles, les pieds et les mains — ἄκρωτηριαξέειν et, après les avoir suspendues à un cordon, à les attacher au cou en forme de pendeloque μασχαλίζειν. Sur ces deux coutumes, pour la bibliographie, voir Glotz, *Solid.*, p. 62, Notes 5 et 6.

Et l'analyse de l' *ἀκρωτηριασμός* nous montre que nous pouvons bien y voir le geste d'un meurtrier assouvissant sa haine sur un ennemi mort, mais que ce n'en est pas là néanmoins le but essentiel. Ce but, c'est de mettre le mort dans l'impossibilité de nuire désormais, car « déchirer un corps », c'est « énerver une âme » (1), et l'on est persuadé que l'âme garde les traces des blessures qu'a reçues le corps (2). Glotz, qui fait un large emploi de la méthode comparative, et explique constamment les faits grecs à la lumière de faits tirés de sociétés et de civilisations différentes, donne un assez grand nombre d'exemples qui montrent que cette croyance se retrouve chez d'autres peuples (3).

Quant au *μασχαλισμός*, il marque une autre nuance de la pensée qui préside à l' *ἀκρωτηριασμός*. « Le meurtrier veut ôter à la victime, non pas seulement le pouvoir, mais jusqu'à la volonté de se venger. » (4).

Et qu'on ne croie pas que ces pratiques remontent à un temps tellement lointain que toute survivance en dût être effacée à l'époque classique. Le souvenir de cet usage reste si

(1) Glotz, *Solid.*, p. 63.

(2) *Od.*, XI, 41; cf. *Eneïde* II, 224; VI, 494 sq; v. H. Weil, *op. cit.*, p. 89.

(3) Cf. Glotz, p. 63-4. — Dans la Chine contemporaine, la décapitation est une peine plus sévère que la strangulation, et elle s'exécute sur le cadavre du condamné qui meurt de mort naturelle. L'explication en est que la mutilation subsiste dans l'autre monde; « les grands criminels sont taillés en morceaux...; dans la vie future, ils ne pourront plus avoir de forme reconnaissable ». (Ed. Chavannes, dans la *Rev. crit.*, 1900, I, p. 441). Glotz, *Solid.*, p. 63, n. 2. — Les Australiens coupent à l'ennemi mort le pouce de la main droite, pour qu'il ne puisse plus manier la lance. (H. Spencer, *Princ. of sociol.*, trad. Cazelles, I, p. 273-274). Les Peaux-Rouges, après avoir tranché la tête de leur victime, lui cousent les lèvres pour qu'elles ne puissent plus pousser le cri de guerre. Les Grecs des temps héroïques ne pensaient pas autrement. — Comme survivance récente de ces croyances chez des peuples de l'Europe, Glotz signale l'histoire rapportée par le « Temps » (7 fév. 1893) de paysans hongrois qui sont allés exhumer une sorcière et l'ont coupée en morceaux, pour qu'elle ne puisse plus recommencer ses maléfices sur leurs veaux. — Glotz note encore (p. 63, n. 2), que chez les nations chrétiennes, le dogme de la résurrection s'est longtemps opposé à la dissection anatomique. — On peut voir dans Fauconnet (*La Resp.*, p. 45), la confirmation de la citation reproduite par Glotz à propos de la distinction en Chine de la strangulation et de la décapitation. « ... Il est vrai que ces deux peines (la mise en pièces et la décapitation) sont réputées les plus terribles parce que le démembrement du corps a pour conséquence celui de l'âme; la strangulation, bien que beaucoup plus douloureuse que la décapitation, est pour cette raison la plus douce des peines capitales. »

(4) Glotz, *Solid.*, p. 64.

bien vivace en Grèce, que nous voyons les tragiques en parler comme d'une chose naturelle (1).

Plus encore peut-être que l'ἀκρωτηριασμός et le μασχαλισμός, le suicide, qui intervient dans certains cas, est significatif. Ce pouvait être en effet une ressource terrible. L'anecdote de l'orpheline Charila (2), rapportée par Plutarque, en donne une preuve. On se tromperait en n'y voyant qu'une fable touchante, née de l'imagination de quelque poète. C'était vraiment l'expression d'une des manifestations profondes de la conscience collective. On se faisait fantôme pour tourmenter un adversaire autrement inattaquable. On se suicidait « contre quelqu'un ». C'est la même idée qu'on trouve à la base de cette étrange procédure de certains peuples, qui consiste à jeuner « contre quelqu'un » (3).

Et nous retrouvons chez les suicidés, comme tout à l'heure chez le mort, les mutilations. Le principe en est le même. On veut, par elles, enlever toute force au suicidé. C'est que le suicide, vengeance des faibles, devenait un attentat contre la com-

(1) « Penses-tu », s'écrie Electre, « que dans le tombeau le mort recevra avec plaisir ces présents de celle qui, après l'avoir tué ignominieusement, lui a attaché les extrémités des membres sous les aisselles, comme à un ennemi, et qui, en guise de purification, a essuyé les taches de sang sur la tête de sa victime ? » trad. de l'éd. Budé, Soph., El., 442-6. «...ὅφ' ἧς βανδὺν ἄτιμος ὥστε δυσμενὲς ἐμασχάλισθη...» Voir également Esch., Choeph., 439. « A peine expiré, on lui coupa les extrémités du corps... et, après l'avoir traité de la sorte, elle l'ensevelit ainsi. »

(2) Plutarque, Questions grecques, 12, p. 293 D-F. L'orpheline Charila, mourante de faim, était allée mendier à la porte du roi. On la repousse. Elle supplie. On lui jette une sandale à la tête. Alors elle s'éloigne, défait sa ceinture et se pend. Le roi le paya cher. La famine s'abattit sur le pays; il fallut, sur la demande de la Pythie, apaiser le spectre de l'offensée. Voir des exemples cités par Glotz, Solid., p. 65.

(3) Sur le jeûne pratiqué dans l'ancienne Irlande et chez les Perses, voir Brissaud, Manuel d'Hist. du dr. privé (1908), p. 517, et la Note 2. Le créancier se tient devant la porte de son débiteur, se refusant à prendre toute nourriture, tant qu'il n'est pas payé. Si faible qu'il fût, il venait ainsi à bout du plus puissant. Si le débiteur, en effet, le laisse mourir de faim, il sera responsable de sa mort; l'esprit du créancier ne quittera plus ces lieux, d'après les anciennes croyances animistes, et le tourmentera éternellement, lui et les siens. L'Inde avait perfectionné cet usage; au lieu de jeûner lui-même, le créancier envoyait un brahmane jeûner à sa place; ce jeûne par procuration était encore plus efficace. Voir d'autres références citées par Brissaud à la Note 2. Sur le point de savoir si les Grecs ont connu cette pratique du jeûne, voir Glotz, Solid., p. 65, Note 10.

munauté (1).

Parfois le meurtrier essayait de désarmer l'offensé mort, par des mesures plus douces, par des présents (2). Mais le mort ne s'en contente pas (3); le plus souvent le démon de la victime est implacable.

Ainsi apparaît, à la suite de ces exemples dont l'intérêt dramatique est parfois si poignant (4), combien la croyance à la puissance du mort et à son ressentiment était fortement implantée dans la conscience grecque. On s'étonnera moins, après, d'en retrouver les traces jusque chez Platon. C'est d'ailleurs le grand attrait de ce philosophe de nous montrer, à côté de spéculations métaphysiques qui lui sont propres, des croyances anciennes qu'il rapporte, lorsque, faisant œuvre de

(1) On cloue le suicidé au sol avec un pieu, ou on le décapite, ou on l'ampute des extrémités. V. Grimm, p. 727. Glotz signale qu'en 1823 les Anglais perçaient encore d'un pieu le corps du suicidé. (J.-F. Stephen, Hist., III, p. 105). — Au IV^e siècle, les Athéniens lui coupaient la main, qui était enterrée à part (Eschine, C. Ctes., 244). Selon Glotz (Solid., p. 66) ils pratiquaient ainsi, à leur insu, la coutume du *μασχαλισμός*. — Nous savons que Platon décrète que les suicidés devront avoir une sépulture à part : « De plus, ceux qui auront péri de cette façon seront enterrés à part et seuls dans leur tombeau; ils auront, sur les confins des douze cantons, dans un endroit inculte et sans nom, une sépulture ignominieuse et que n'indiquera ni stèle, ni inscription. » Sur le suicide chez Platon, Lois IX, 873 C. — Cf. Gernet « Nous ne savons si les Athéniens ensevelissaient à part les suicidés; Aristote nous dit que le suicide était puni « d'une certaine atimie » (Eth. Nic., V, 11, 3, 1138 a 13); comme le terme d'atimie désigne parfois les outrages subis par le mort et destinés à lui faire perdre toute vertu et toute efficacité, on peut admettre qu'il s'agit de la privation de sépulture ou d'une sépulture ignominieuse. La règle viendrait se replacer dans le système des notions relatives à la souillure du mort : le suicidé recèle une énergie sinistre qu'on élimine; à Rome, le droit des pontifes lui refusait la sépulture (Servius, ad Æn., XII, 603). Eschine, aussi bien (III, 244) ajoute un détail qui précise le sens de l'« atimie » (cf. Glotz, Solid., p. 66); la main du suicidé était coupée et enterrée à part », Gernet, Note 171.

(2) Mais alors il doit se servir d'intermédiaire, car le meurtrier doit éviter d'assister aux funérailles de sa victime et craint d'approcher de sa tombe. Cf. Eschyle, Choeph., 22-46; cf. 523-525. Clytemnestre se sert d'Electre pour porter les présents sur la tombe d'Agamemnon.

(3) Esch., Choeph., 43, 514 sq.; cf. Soph., El., 442-446.

(4) « La Grèce primitive n'a rien de plus tragique que ces guerres qui s'engagent entre les morts et les vivants, guerres mystérieuses où les moins cruels déchiquettent des cadavres par peur, où les plus braves frissonnent à l'idée d'être saisis par des ombres. » Glotz, Etudes soc. et jur. sur l'ant. grecque, p. 13.

législateur, il est plus ou moins le reflet d'une législation positive existante (1).

*
**

Nous venons de voir comment le châtement, à l'époque primitive, apparaît comme une satisfaction accordée au mort; le droit qu'avait la victime en mourant, de « libérer » par le pardon le meurtrier, nous en est un nouveau témoignage (2).

Cela encore, nous le trouvons dans Platon.

A l'occasion du meurtre commis sous l'effet de la colère par un fils sur son père, il édicte une disposition **aux** termes de laquelle, si le coupable est absous par la victime, il n'aura qu'à se purifier comme le meurtrier involontaire, et il sera pur. Si la victime, au contraire, ne l'a pas « libéré » du meurtre, il subira la mort. « Si quelqu'un se laisse emporter contre ceux qui lui ont donné le jour à un tel excès de colère qu'il ose tuer l'un d'eux par un emportement insensé, au cas où la victime, avant de mourir, aura de son plein gré absous du meurtre le coupable, celui-ci, après s'être purifié à la façon des meurtriers involontaires et avoir satisfait à leurs autres obligations, sera pur. » (3).

Il ne s'agit ici, il est vrai, que d'un cas particulier, qui ne vise que le meurtre commis sous l'effet de la colère par un enfant envers ses parents. Mais il y a lieu de donner plus de généralité à cette mesure, et d'en étendre la portée à tous les cas. Platon, lui-même, en effet, quelques lignes plus loin, ajoute : « ... Ce qui a été dit pour l'absolution du meurtre par le père vaudra également pour l'absolution dans tous ces

(1) Ainsi, la coexistence de certaines croyances des anciens Grecs relatives au mort, tel que l'atteste ce mythe de l'homicide involontaire, et de conceptions plus neuves telle que l'immortalité de l'âme, selon le Phédon, à laquelle Platon donna une ampleur éclatante. Entre les deux d'ailleurs, on pourrait jeter un pont. Autre chose certes est la permanence de l'âme telle qu'elle se reflétait dans les croyances anciennes, autre chose est l'immortalité de l'âme, telle que l'établit Platon. Encore pourrait-on marquer les échelons par lesquels on peut passer de l'un à l'autre. L'interprétation de ceux qui veulent qu'on ait accordé d'abord l'immortalité aux favoris des dieux, aux héros, aux fondateurs de cités pour arriver ensuite à l'immortalité de toutes les âmes, en serait un exemple.

(2) « *Le γένος* a un droit sur la personne du meurtrier parce qu'il a une obligation à l'égard du mort. Il ne peut rien si la victime a pardonné avant de rendre le dernier soupir. » Glotz, *Etudes*, p. 14.

(3) Platon, *Lois IX*, 869 A. « ...ἐὰν μὲν ὁ τελευτήσας πρὶν τελευτῆσαι τὸν δρᾶσαντα φάνου ἀφ'ἑνὲς ἐκόν... »

cas; lorsque qui que ce soit aura absous qui que ce soit de son plein gré, le meurtre sera considéré comme involontaire; les purifications auront lieu en conséquence et l'auteur de l'homicide subira, aux termes de la loi, un exil d'une année. » (1).

Ainsi la victime avait le droit, en général, de « libérer » le meurtrier en lui pardonnant (2). Cette disposition marque les rapports qui subsistent, même à une époque avancée, entre la sanction et le sentiment de vengeance du mort. C'est le mort qui réclame le châtimement du meurtrier. C'est à lui qu'on l'offre, pour l'apaiser. Ce sentiment a toute sa force dans la période de la vengeance pure; mais il se prolonge à l'époque classique. Antiphon nous l'a déclaré : accuser un meurtrier, c'est se porter au secours de la victime; condamner un coupable, c'est offrir une vengeance à l'offensé (3). Et la preuve, c'est que le droit de vengeance n'existe plus si la victime a pardonné au meurtrier avant de mourir (4). Aussi bien dans la législation

(1) Id., 869 E.

(2) L'exemple classique de cette libération se rencontre à la fin de l'Hippolyte, dans le dialogue entre Hippolyte et Thésée (Eurip., Hippolyte, 1447 et ss.).

(3) Cf. les passages cités précédemment. Pour le chorenste, 6; sur le meurtre d'Hérode, 10. Voir aussi Tétr. III, α4; Tétr. I, δ, 11; Tétr. I, β, 13; Tétr. I γ, 10-11.

(4) Au contraire, sous le régime de la vengeance privée, quand la victime, avant de mourir, proférait le cri de vengeance, les membres de la famille étaient liés par une sommation inéluctable. La parole de la victime fait foi dans les cas où il peut y avoir doute sur la personne du meurtrier. (Voir la scène rapportée par Antiphon. C. la belle-mère, 29-30; cf. Isée, sur la succ. d'Astyph., 19 et Lysias, C. Agor., 41-42). Que la satisfaction exigée soit comme à l'époque classique celle qu'accordent des juges, ou, comme aux temps plus lointains, celle qui se prend à main armée, le principe est le même. Pour la période primitive, rien n'est plus curieux que la cérémonie symbolique à laquelle se livraient ceux qu'avaient liés la sommation de la victime expirante. Le plus proche parent plantait solennellement une lance sur le tertre sépulcral; cela s'appelait *ἐπενεργεῖν δόρυ* (cf. Eurip., Troy, 1148). Cette cérémonie avait un sens double. C'était d'abord une contre-partie du *μασχαλισμός* (On remettait une arme au mort pour qu'il se défendît contre les mutilations; dans le même sens, on montait la garde pendant trois jours autour de sa tombe). Mais c'était, en plus, une déclaration de guerre. Voir dans Glotz, Solid., p. 70, des exemples de proclamation, notamment ceux tirés de Grimm (Antiq. allem., p. 878) et de Michelet (Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel, p. 224-227) et la formule que prononce Electre sur la tombe d'Agamemnon. « Souviens-toi du meurtre, et souhaite aux coupables... qu'il vienne un démon ou quelque mortel qui les tue à leur tour », dit le chœur (Choéph., 117-121). Et Electre s'écrie : « Je le dis, père, lève-toi contre tes ennemis en vengeur; fais mourir à leur tour ceux qui ont tué, ce sera justice. » (Choéph., 142-144).

d'Athènes que dans celle de Platon, le vœu du défunt suffisait à rendre impossible toute poursuite pour homicide même volontaire. Il suffisait que le châtimement ne soit plus réclamé par la victime pour que la juridiction sociale ne fasse plus intervenir de sanctions (1).

Cette disposition est inexplicable dans le système de la vindicte sociale, et remonte à une époque antérieure (2). C'est ce lien qu'il était intéressant de signaler.

*
**

D'une façon plus nette encore et plus dramatiquement visuelle apparaît la même idée du châtimement considéré comme une satisfaction donnée au mort, dans le cas de l'esclave qui s'est rendu coupable de meurtre sur la personne d'un homme libre. Voici l'intéressant texte de Platon à ce propos : « Si un esclave tue volontairement un homme libre, de sa main ou par machinations, et qu'il soit reconnu coupable, le bourreau public le conduira auprès du monument de la victime, en un lieu d'où il voie le tombeau (3), lui donnera autant de coups de fouet que l'accusateur l'aura requis, et, au cas où le meurtrier survivrait aux coups, le mettra à mort. » (4).

Ainsi c'est « en un lieu d'où il voie le tombeau » que le meurtrier doit recevoir le châtimement de son meurtre, comme pour montrer, de la façon la plus tangible, que la peine est bien une satisfaction accordée à la victime, et que c'est en présence de celle-ci que le châtimement doit être infligé.

Il y a là une persistance remarquable d'anciennes conceptions touchant la vengeance du sang. Le mort, vraiment, n'est pas mort. C'est lui qui dirige le châtimement. Eschyle a su tirer de là des effets de pathétique intense. Dans les *Choéphores*, le centre de l'action est le tombeau d'Agamemnon; et ce n'est point par « un artifice de métier » (5) qu'Eschyle a choisi,

(1) De nos jours encore il est des cas où la poursuite ne peut intervenir, ni la peine être infligée, que sur la plainte de la victime, par exemple en cas d'adultère; et la victime a toujours le droit de retirer sa plainte, ce qui équivaut en un sens à libérer par le pardon le coupable. Mais le principe n'en demeure pas moins différent.

(2) Cette origine ancienne de la libération est signalée par Glotz (*Solid*, p. 69) et admise par Gernet. Cependant Gernet se sépare de Glotz sur un point. V. à cet égard Gernet, *Com. Lois IX*, Note 127.

(3) « ὁ τῆς πόλεως κοινὸς δῆμιος ὄγων πρὸς τὸ μνημα τοῦ ἀποθανόντος, ἔθεν αὖν ὅρα τὸν τύμβον. . . »

(4) Platon, *Lois IX*, 872 B.

(5) Glotz, *Et.*, p. 17-8. « Pour comprendre à quel point ce dénoûment

pour y placer l'action de son drame, ce tombeau qui est « un autel où l'on communie dans la haine » (1) et auprès duquel le frère et la sœur qui s'y rencontrent déroulent « d'effroyables litanies » (2). Oreste ne sera que le bras armé et dirigé par Agamemnon. « Le mort tue le vivant », est-il dit dans Eschyle (3). « Venir au secours du mort, c'est lui donner les satisfactions, que, comme une espèce de divinité, il requiert — et la notion ne saurait en être dissociée de toutes les pratiques religieuses qu'appelle la vengeance du sang. » (4).

Ce que nous voyons dépeint de façon si pathétique dans la tragédie du poète, nous pourrions le retrouver à travers maints exemples (5). Il était plus curieux de le rencontrer chez Platon. Il s'agit là, il est vrai, d'une peine exécutée contre un

était dramatique, il faut y voir non pas un artifice de métier, mais une pensée profondément enracinée dans l'esprit des Grecs et qui leur venait de leurs plus lointains ancêtres. »

(1) Glotz, *Solid.*, p. 73.

(2) Glotz, p. 74. Voir Esch., *Choéph.*, 456-457 et sq.

(3) Esch., *Choéph.*, 886.

(4) Gernet, *op. cit.*, p. 147, n. 143; cf. Platon, au texte commenté : *τιμωρεῖν*, assurer sa vengeance au mort.

(5) « Je ne t'ensevelirai point, dit Achille devant le cadavre de Patrocle, avant d'apporter ici les armes et la tête d'Hector, ton insolent meurtrier... » Il., XVIII, 334-337. C'est devant le bûcher où brûle le corps de Patrocle, qu'il égorge « douze beaux enfants de Troyens » après les avoir entraînés « comme des faons » Il., XXI, 27-29. XXIII, 175 sq. Puis, ayant attaché à son char le cadavre d'Hector, il lui fait faire trois fois le tour de la tombe, Il., XXIV, 15-16, 755-756. — Glotz (*Solid.*, p. 75) cite un certain nombre d'exemples. En Macédoine, Alexandre le Grand fait massacrer sur le sépulcre de Philippe les complices de l'assassin. (Justin XI, 2, 1; cf. Diod., XVII, 2, 1). Après la mort de Philopœmen, des Achéens, ayant mis à mort les Messeniens responsables, lapident sur la tombe de leur chef une bande de prisonniers. (Plut., *Philop.*, 21). Il est plus extraordinaire de voir cette coutume survivre jusqu'aux temps modernes, dans la France méridionale, « sous une forme dont l'horreur n'est égalée que chez les Peaux-Rouges. » (Glotz, *Solid.*, p. 75, n. 7). Le meurtrier condamné, devait être enseveli vivant sous le cadavre de sa victime (Michelet, *Orig. du dr. fr.*, dans l'éd. des Œuvres complètes, liv. IV, ch. XI, p. 426; Em. H. Rebouis, *Cout. de Clermont d' dessus*, dans la *Nouv. Rev. de dr. fr. et étr.*, V, 1881, p. 59; p. 92, n. 49; *Cout. de Puymirol*, id., XI, 1887, p. 297, 310; cf. A. du Boys, *Hist. du droit criminel des peuples modernes*, I, p. 249-251). Dans le même sens, l'Ossète, une fois la vengeance accomplie, « court à la tombe de son parent, afin de lui annoncer à haute voix qu'il vient de remplir son devoir »; quelque fois, il apporte avec lui l'oreille du meurtrier pour l'enfour solennellement dans la tombe de la victime. (Kovalevsky, *op. cit.*, p. 237; cf. Darest, *Et. d'hist. du dr.*, p. 146).

esclave (1). Le passage n'en est pas moins caractéristique, et c'est précisément du fait qu'il s'agit ici d'un esclave, que nous est conservé le privilège de nous trouver ainsi, au milieu d'un texte de Platon, en présence de conceptions aussi anciennes. « Quand l'auteur du meurtre est un esclave », dit Gernet, « le meurtre met en jeu plutôt des rapports de droit privé, où se perpétue l'antique vengeance du sang : toute la procédure rituelle ici retracée manifeste l'idée primitive que la mort du meurtrier est une satisfaction accordée à l'esprit de la victime ; celle-ci, censée présente dans le tombeau, est censée se réjouir de l'exécution, comme à l'âge héroïque, Patrocle goûtait le sang des Troyens égorgés sur sa tombe, en sacrifice expiatoire (Rohde, *Psyche*, I, p. 14-15). Sur cette survivance, voir Glotz, *Solid.*, p. 76 et p. 309. » (2).

§ 2

« Où se perpétue l'antique vengeance du sang », dit Gernet. C'est bien là ce qui est troublant et, nous avons eu déjà l'occasion de le noter, c'est ce qui nous rend, pour une bonne part, Platon si attachant, d'y trouver, à côté d'ouvrages purement spéculatifs comme le *Gorgias*, où le jeu de sa dialectique aussi bien que le mystique essor de sa pensée se don-

(1) De cette disposition relative au meurtre volontaire du maître par l'esclave, on peut rapprocher cette autre relative au meurtre par colère du maître par l'esclave, intéressante du fait qu'elle nous fait remonter, elle aussi, à une période bien antérieure — « à un régime intermédiaire entre celui de la vengeance du sang et celui de la répression par l'Etat ; le meurtrier, condamné, est livré à la famille du mort ». (Gernet, Note 119. Voir Glotz, *Solid.*, p. 309, n. 1). Voici le texte de Platon : « Si un esclave tue par colère son propre maître, les proches du mort, lui ayant fait subir tel traitement qu'il leur plaira, à la condition absolue de ne pas le laisser en vie, seront purs. Si un esclave tue par colère un homme libre, autre que son maître, son maître le livrera aux parents de la victime pour le mettre à mort de telle manière qu'il leur plaira. » Lois IX, 868 B-C. A rapprocher la disposition que nous venons de citer relative au meurtre d'un homme libre par un esclave, et où le meurtrier, en vue du tombeau de sa victime, reçoit de son bourreau autant de coups de fouet que l'accusateur l'aura requis. Lois IX, 872 B. « Entre la période où l'accusateur exécutait le condamné et celle où il était simple spectateur, il y eut probablement une période de transition, où il jouait encore un rôle actif en livrant le condamné à l'exécuteur, et en réglant les détails du supplice. » Glotz, *Solid.*, p. 309, n. 1.

(2) Gernet, note 157, p. 156.

nent libre cours, un ouvrage comme les *Lois*, où sont exposées certaines dispositions positives qui reflètent souvent un passé primitif. Il nous invite par là lui-même à remonter dans ce passé pour les situer à leur vraie place. Ainsi nous pourrions éclairer, grâce à des faits parfois lointains, ces passages qui, si l'on ne montrait qu'ils sont l'expression attardée de conceptions plus anciennes, risqueraient de ne rester, dans leur étrangeté, qu'un sujet de curiosité pour notre esprit moderne; et nous y gagnerions d'avoir mis en lumière, dans sa physionomie propre, et qui fait qu'elle est grecque, et non point autre, cette conscience collective à laquelle si souvent Platon s'apparente.

*
**

Dans le cas de l'esclave mis à mort devant le tombeau de sa victime, le meurtre, avons-nous dit (1), met en jeu plutôt des rapports de droit privé. Il nous replace ainsi à une période antérieure à la période de la justice sociale. Il n'y avait pas alors, d'une part un pouvoir central, d'autre part des individualités soumises à l'autorité de ce pouvoir central. Il y avait des groupes, des *γένη*, qui, à l'origine étaient souverains. Du point de vue de la justice, tout prenait sa signification par rapport au *γένος*.

Dans les rapports de *γένος* à *γένος*, c'est la vengeance, appuyée, au cas de meurtre, sur le ressentiment du mort, qui présidait à la réaction, à la faveur de la solidarité active et passive du *γένος*. Le *γένος* tout entier faisait corps pour venger l'offense, et sa vengeance s'attaquait au *γένος* adverse tout entier. Il englobait dans la même responsabilité collective tout le groupe.

Glitz (2) a puissamment projeté les caractères de cette réaction de *γένος* à *γένος*. La vengeance, affirmée avec la force que nous trouvons dans l'imprécation terrible du vieil Eschyle (3), se présente comme une obligation pour celui qui

(1) Voir supra, p. 150.

(2) Voir Glitz, *Solid.*, p. 47 et s.

(3) « Le sang est bu par la terre nourricière; mais le meurtre subsiste ineffaçable et crie vengeance... Tous les fleuves couleraient dans le même lit, pour purifier la main souillée de sang, qu'ils la laveraient en vain... Que le meurtre compense le meurtre ! Mal pour mal, dit la sentence des vieux âges. » Choeph., 66-67, 72-74, 312-314; cf. 123, 144, 400-405, 390; v. encore Ag., 1323-1325, 1562 ss., 1430, Choeph., 309-310.

en est chargé (1). Cette obligation est imprescriptible (2). La vengeance procurait aux Grecs un plaisir d'une acuité extraordinaire (3). Plus encore qu'un plaisir, elle était un titre de gloire (4). Au contraire, il n'y avait pas de plus grande honte

(1) Sur les « vengeurs », cf. Glotz, p. 76 et s. Glotz nous dit que pour s'imposer une contrainte plus efficace, le vengeur du sang fait parfois un vœu. C'est « l'emprise » du Moyen Age. Il donne (p. 54) des exemples curieux : Les Spartiates, partis pour la Messénie, jurent de ne pas rentrer dans leurs maisons et de ne plus voir leurs femmes avant d'avoir conquis le pays ennemi. Ephore, dans Strab. VI, 3, 3, p. 279 (F. H. G., I, p. 247, fr. 53); Polybe, XII, 6 b, 9; Diod., XV, 66, 3; cf. Frazer, *The golden bough*, I, p. 327 ss. — Histiée de Milet jure de ne pas changer de chiton avant d'avoir forcé la Sardaigne à payer tribut. Her., V. 106. — Les Argiens jurent de ne pas laisser pousser leurs cheveux avant d'avoir pris leur revanche. Id., I, 82; Plat., Phéd., 38, p. 89 C. — Achille, devant le cadavre de Patrocle, refuse de prendre aucun aliment, tant qu'il n'aura pas lavé sa honte dans le sang troyen, II, XIX, 208 ss., 305 ss. Puis, après avoir tué Hector, il s'interdit de se laver, tant qu'il n'aura pas immolé douze captifs à son ami, II, XXIII, 43 ss. — Amphitryon prête serment de ne toucher à la virginité d'Alcmène qu'après avoir vengé le meurtre de ses frères, Hés., Boucl. d'Héracl., 15-22; Apollod., II, 4, 6, 3.

(2) Si celui qui doit être le vengeur est trop jeune, on attend qu'il grandisse; on l'entretient dans l'idée de la vengeance; les femmes, qui ne peuvent accomplir elles-mêmes l'acte de vengeance (Sur l'inaptitude des femmes à exercer elles-mêmes le droit de vengeance, cf. Glotz, *Solid*, p. 81 et s.) y préparent du moins les enfants. « Je fus chassé tout petit, dans les langes, dit l'Egisthe d'Eschyle; mais j'ai grandi, pour revenir, guidé par la vengeance. » (Ag., 1606-1607). Il y avait toute une savante culture de la haine, qui nous déconcerte un peu. Il est vrai qu'il n'y a pas si longtemps que vivait encore Colomba, qui cachait chez elle les objets tachés de sang, pour réveiller la haine de son frère contre les meurtriers de son père. (P. Mérimée, Colomba, éd. 1881, p. 106). Voir chez Eschyle, la scène où Oreste est en présence de la robe dans laquelle Agamemnon fut assassiné. (Choeph., 980-984; 997-1000; 1010-1014).

(3) Glotz, p. 56, fait remarquer que le cannibalisme, après avoir disparu de leurs mœurs, resta dans leur langue (II. XXII, 346-7, XXIV, 212-3; cf. IV, 35; Théognis, 349; Xen., Anab. IV, 8, 14) et que dans l'Iliade, les héros souhaient, à chaque instant, de manger leurs ennemis tout crus. « Que ne puis-je fourrager dans ses entrailles et lui arracher le foie pour le dévorer », lisons-nous dans l'Iliade (II. 212-213 XXIV) et nous voyons dans la légende Tydeus avaler la cervelle de son ennemi Ménalippos. (Apollod., III, 6, 8, 5). Eschyle encore, avec la violence terrible d'expression à laquelle il nous a habitués, fait parler ainsi Egisthe : « Maintenant, la mort même me semblerait belle; je vois l'ennemi dans les filets de la vengeance. » Ag. 1610-1611.

(4) Celui « qui plonge et retourne le couteau dans les entrailles de son ennemi vaincu » (Thouissen, II, p. 270), donnait au peuple une terreur sympathique. Dans l'Odyssée (Od. I. 36 ss.), avant que sa légende ne soit déformée à travers l'évolution qu'elle subit plus tard du fait des tragiques, Oreste apparaît, non comme un criminel, en proie au remords qui l'affole, mais comme le justicier.

que de laisser un meurtre impuni (1). « Quand la religion consacra le droit et que certains crimes passèrent pour des souillures, on admit que l'impureté du meurtrier était contractée par le parent réfractaire au devoir, et l'excommunication fulminée contre l'un fut aussi le sort de l'autre. Cf. Platon, *Lois* IX, p. 871 A. » (2).

Nous savons quelle est la puissance du ressentiment du mort. Tant qu'il n'a pas obtenu satisfaction, le démon apparaît en rêve, non seulement à l'offenseur, mais encore à ceux qui sont chargés de la vengeance (3). Nous avons vu d'ailleurs le passage de Platon sur le ressentiment du mort qui « reste irrité contre l'auteur du fait pendant quelque temps après sa mort » (4). Il ne s'agissait là que d'un meurtre involontaire. « Parmi les homicides qui provoquent une réaction positive de la société, l'homicide involontaire est au dernier degré : le pouvoir du mort dure alors peu de temps (une année pour l'homicide d'un homme libre..., moins encore sans doute, et moins puissamment, pour l'homicide d'un esclave : Antiphon, VI, 4, ne fixe pas de durée et semble parler d'un temps assez court). » (5). Le principe n'en est pas moins formulé (6).

(1) Souhaiter à quelqu'un de périr sans vengeance était l'insulte la plus horrible que l'on pût lui adresser (*Od.* I, 380; II, 145). Dans l'*Alceste* d'Euripide, Phérès assure « qu'Acastos ne sera plus compté parmi les hommes » s'il ne venge pas le sang de sa sœur (732-733).

(2) Glotz, p. 59. Nous avons vu cela, et nous avons vu la sanction positive qui intervenait lorsque le plus proche parent n'a pas fait son devoir, qui est de poursuivre le meurtrier — entendons, d'assurer sa vengeance au mort. C'est au plus proche parent, en effet, que continuera d'incomber ce devoir, même après qu'à la période primitive de justice privée aura succédé la période de la justice sociale. Le ministère public n'existera jamais chez les Grecs. Et pour les meurtres commis entre parents, le privilège de la poursuite appartiendra toujours à la famille. On a vu comment la notion de souillure par la contagion qu'elle entraîne, avait permis indirectement de poursuivre le coupable. Le parent qu'on ne pouvait forcer à poursuivre le coupable, on le pouvait poursuivre pour impiété.

(3) Voir dans l'*Illiade* la scène où Patrocle apparaît à Achille pour lui rappeler son devoir, II., XXIII, 65, 101. « Tu dors, tu m'as donc oublié, Achille ? Vivant, tu ne me négligeais pas, tu me négliges, mort. » Voir également (*Cic.*, *De divin.*, I, 27), l'histoire curieuse, que rappelle Glotz (p. 72) de l'Arcadien assassiné dans l'hôtellerie, dont l'ombre avide de vengeance apparaît aussitôt à son compagnon, logé dans une autre maison.

(4) Platon, *Lois* IX, 865 D-E.

(5) Gernet, Note 96, p. 125.

(6) Plus terrible est le ressentiment qui attend Oreste, s'il ne frappe pas les meurtriers de son père. Eschyle nous l'expose avec son âpreté terrible. « C'est sur moi que l'ombre chérie se vengera par

« Dans la période où la vengeance privée sera remplacée par le recours à la juridiction sociale, le devoir de l'accusateur aura la même sanction », écrit Glotz (1). Tant que les parents de la victime ne poursuivent pas le meurtrier, ils seront exposés à la malfaisance d'un fantôme mécontent. Nous avons vu que Platon vise expressément ce cas (2). Antiphon nous en donne également le témoignage. « Pour nous, vengeurs des victimes », dit-il, « si, sous l'influence de quelque haine étrangère à l'affaire, nous poursuivions des innocents, sans venger en réalité le mort, nous serions encore harcelés par de redoutables génies malins, les mânes des morts. » (3).

*
**

Mais de tous les caractères qui donnent à la vengeance privée une physionomie si originale, un des plus intéressants est le caractère objectif que présente, sous ce régime, la responsabilité. Il importe peu que l'offense soit volontaire ou non. La vengeance est déterminée avant tout par la matérialité du fait. A vrai dire, la criminalité de l'acte n'est pas en jeu. L'intention n'est pas prise en considération. Le fait seul compte. C'est le règne du délit objectif, avec, parallèlement, la responsabilité objective. La distinction de l'acte prémédité et de l'acte invo-

d'intolérables tourments... La maladie envahirait mes chairs, et de sa dent sauvage, la lèpre dévorerait ma santé... » Choeph., 276-277, 280-281, 283-286, 288-290. Ailleurs, à Clytemnestre qui, le voyant prêt à la tuer, lui lançait dans un défi : « Gare aux chiennes irritées de ta mère », il répond simplement : « Et celles de mon père, comment leur échapper, si je m'abstiens ? » Choeph., 924-925. Voir également Choeph., 291-296 à propos d'Oreste avant la vengeance. « ... Il est repoussé des autels par l'invisible colère d'un père... Une mort lente et cruelle l'épuise, avant de l'emporter tout entier. »

(1) Glotz, *Solid.*, p. 73.

(2) « Si le plus proche parent du mort ne poursuit pas, considérant qu'il a contracté la souillure — car la victime fait retomber le malheur sur lui... » Lois IX, 866 B.; cf. 871 B.

(3) Antiphon. *Tétr.* III, α, 4. Au contraire, du moment où les parents de la victime auront traîné le meurtrier devant le tribunal, ils auront dégagé leur responsabilité. « En cas d'acquittement, le mort ne pourra s'en prendre qu'au meurtrier ou aux juges. » Glotz, *Solid.*, p. 73; cf. Antiphon *Tétr.* I, γ, 10-11. « Comment donc pourriez-vous l'acquitter justement », s'écrie devant les juges le proche parent de la victime. « Et si vous l'acquittez injustement, ce n'est pas à nous que s'attachera l'esprit vengeur du mort, c'est dans votre cœur qu'il s'établira. Puisque vous le savez, secourez la victime, punissez le meurtrier, purifiez la ville... »

lontaine n'existe que dans les sociétés relativement avancées. Aussi bien le meurtre, primitivement, n'entraîne aucune défaveur. La moralité du meurtrier n'est pas en cause. Coupable ou non coupable, il est responsable. L'âge même ne fournit pas d'excuse (1).

Nous verrons que la responsabilité objective que l'on observe à l'origine de toutes les législations (2) a persisté pour une part jusque dans les législations modernes. Mais c'est sous le régime de la vengeance privée qu'elle s'offre avec le plus d'ampleur. « Les traces de responsabilité objective dans les législations supérieures », dit Fauconnet, « attestent que la responsabilité pénale reste objective dans la mesure où la sanction garde les caractères de la vengeance privée. C'est que cette sanction, par nature, a une sorte de prédilection pour la responsabilité objective. L'observation directe des sociétés où la vendetta est en pleine vigueur confirme ce que l'histoire du droit pénal proprement dit permet seulement de prévoir. » (3).

La vengeance du sang est permise contre quiconque a amené la mort d'autrui, qu'il s'agisse d'un homicide volontaire ou involontaire. Bien mieux, primitivement, toute mort quelconque (4) et non pas seulement tout homicide, donne ouverture à la vendetta. Et celle-ci ne cherche même pas à s'exercer sur l'auteur réel ou supposé des actes homicides. C'est ce que Steinmetz appelle d'une formule caractéristique la vengeance « complètement inorientée » (5). Un certain nombre d'exemples sont rapportés par Fauconnet (6), qui considère cette « inorien-

(1) On trouvera dans Glotz (*Solid.*, p. 49 et sq.) un certain nombre d'exemples caractéristiques.

(2) « Tout acte qui offense la conscience sociale provoque une réaction dirigée contre un auteur, contre un responsable; et aucun droit ne distingue, au début, si l'acte est volontaire ou non. » (Gernet, *op. cit.*, p. 102, n. 66).

(3) Fauconnet, *La Responsabilité*, p. 119.

(4) Même dans des cas où la mort est due à une cause naturelle, telle qu'une maladie, par conséquent, à l'exclusion de tout coupable, au sens où nous entendons ce mot. C'est un fait souvent observé que chez les sauvages la mort n'est jamais tenue pour naturelle.

(5) « Die völlig ungerichtete Rache ». Steinmetz, *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht*, 2 vol. Leiden, 1894, t. I, p. 318 sqq.

(6) Voir Fauconnet, p. 235 et s. Dans le Daghestan, « en cas de mort sans cause connue, les parents du mort, après s'être rassemblés devant la mosquée, déclarent une personne quelconque être le meurtrier, et se vengent sur elle comme sur un criminel véri-

tation » comme un caractère essentiel de la vendetta; ce qui lui permet de s'en servir à l'appui de sa thèse qui envisage sous un jour nouveau la responsabilité et la peine. Ils montrent, en effet, à l'état pur, en quelque sorte, l'indétermination qui préside à l'application de la sanction. Ce qui est nécessaire, c'est de trouver un point d'application à cette sanction (1). Voilà ce qui importe. Fauconnet dira qu'il faut un responsable.

La peine, selon lui (2), est dirigée contre le crime, et non pas contre le criminel. Si elle se fixe sur un patient, c'est qu'elle ne peut pas appréhender le crime lui-même, et le patient, sur lequel s'abat la peine, n'est puni qu'en tant qu'il est le « substitut » du crime. « Pour se donner ainsi satisfaction, il suffit que la société soit capable de susciter un symbole ou un signe, c'est-à-dire un être dont elle puisse faire, de bonne foi, le substitut du crime passé. La destruction d'un symbole rem-

table », p. 235. — « En Australie, quand la vendetta se développe librement, sans qu'aucune force contraire la restreigne, les choses se passent à peu près comme au Daghestan. Tous les observateurs s'accordent à dire que la mort n'y est jamais tenue pour naturelle... Toute mort donne donc ouverture à une vendetta », p. 235-6. — Dans certaines tribus, c'est le mourant qui désigne lui-même le patient qui doit subir la vendetta. « Ou bien, la désignation est rituelle ou magique; l'interprétation de certains signes naturels oriente la sanction », p. 236. Voici, à l'appui, un exemple curieux : « Quand la tribu de l'offenseur n'a pas été autrement révélée (par le mourant), dit Davson, la question est tranchée, une fois le corps placé dans l'arbre, par l'examen du premier ver qui tombe du corps et rampe sur l'espace balayé qui est au-dessous. Si le corps a été enterré, la surface de la tombe est soigneusement balayée et nivelée. Puis, la première fourmi qui la traverse indique la direction de la tribu coupable de la mort du défunt. Si possible, l'un des membres de cette tribu doit être tué », p. 236-7. — Parfois, enfin, le choix du patient est délibéré ainsi qu'il ressort de cette étrange scène que Fauconnet cite en entier, où, dans la tribu, les hommes avec leurs lances, et les femmes avec des brandons, ayant crié à haute voix le nom de celui qui était désigné comme coupable, tous déclarent « qu'ils tueront le condamné et le verront enterré comme ce bâton », p. 238. — Aux Philippines, et dans presque toutes les populations de race malaise, on trouve des exemples analogues. C'est le hasard de la rencontre qui oriente la vendetta; ou bien les parents du mort restent cachés près de la tombe et tuent d'une flèche l'étranger qui la foule aux pieds, p. 239.

(1) On pourrait faire ici un rapprochement avec le sacrifice. On sait d'ailleurs les rapports du sacrifice et de la peine. A la limite, se place le sacrifice. Peu importe dans ce cas que ce soit tel ou tel patient qui soit l'objet du sacrifice. Il peut même y avoir substitution de patient. Fauconnet a montré de même, voir supra, p. 35, n. 1, que, du seul point de vue de l'expiation, la personne du patient était indifférente.

(2) Voir Fauconnet, pp. 226 et s.

placera la destruction du crime qui, en lui-même, ne peut pas être détruit. Ce sont les êtres jugés aptes à servir de substituts d'un crime et à supporter comme tels la peine de ce crime, qui deviennent responsables. » (1).

On voit tout le parti que cet auteur peut tirer des exemples cités plus haut. Ils confirment sa thèse pour la vendetta et lui permettent de soutenir que le mécanisme est le même pour la peine. « Steinmetz », dit-il, « a bien analysé quelques-unes des fonctions de la vendetta; elle rend toute son intensité au sentiment que le groupe social a de lui-même, de sa force, de sa perennité, de son intangibilité. » (2). Et il ajoute : « Il en est de même de la sanction pénale, rituelle ou juridique (3). Elle restitue, dans son intégrité, la croyance ébranlée par le crime, qui s'atrophierait à supporter passivement l'offense, qui se nourrit et reprend sa vigueur en réagissant. La peine répare ainsi le mal moral résultant du crime et arrête le cours de ses effets. » (4).

Aussi, dans cette conception, la peine n'est pas envisagée par rapport au criminel, mais par rapport à la société. « L'utilité de la peine n'est pas essentiellement dans l'action qu'elle exerce sur les criminels, mais dans l'action qu'elle exerce sur la société elle-même. Tout se passe dans le domaine spirituel; des images s'opposent à des images, des émotions à des émotions, des forces à des forces. La prévention spéciale, dont le rôle peut devenir important, reste chose secondaire. Par la peine rituelle ou juridique, le mal moral du crime est compensé, l'ordre moral rétabli, la colère des dieux apaisée, les forces religieuses dérégées sont à nouveau disciplinées, la souillure est lavée, l'impureté éliminée. Entendez par là que la société reprend sa confiance en elle-même et réaffirme l'intangibilité de la règle ébranlée par le crime. » (5).

Donc, nécessité de trouver un patient, sur lequel la sanction viendra s'appliquer, qui sera le « responsable ». « Ce n'est pas parce qu'il y a des responsables », dira-t-il, « qu'il y a une responsabilité. La responsabilité préexiste, flottante, et elle se

(1) Fauconnet, p. 233-4.

(2) Fauconnet, p. 227.

(3) Pour cette théorie de la sanction pénale, et de sa fonction, cf. Durkheim : De la division du travail social, p. 64 sq.

(4) Fauconnet, p. 227.

(5) Fauconnet, p. 227.

fixe ensuite sur tels ou tels sujets. » (1).

L'auconnet fait remarquer que les sanctions exercées par les dieux, présentent la même indétermination, et nous l'allons voir pour la Grèce. Quant à la peine proprement dite, si, dans son application, on n'observe jamais une indétermination aussi complète que dans la vendetta, il est cependant des cas où le choix du patient est, dans une certaine mesure, indéterminé (2). Et la signification de la peine dans ce cas réside bien, non pas dans son utilité par rapport à l'individu, dont on se désintéresse, et qui même est sacrifié, mais uniquement dans son utilité par rapport à la société.

Ainsi, c'est au crime même, selon Fauconnet, que s'appliquerait la peine, si elle pouvait le saisir pour l'annihiler. Il y aurait annulation du crime, à la manière des sanctions restitutives en matière civile (3). Il fait une intéressante application de ce mécanisme à la prescription. La réaction pénale, observe-t-il, ne se produit pas, lorsque le crime a été supprimé avant qu'elle n'intervienne. « L'auteur du crime subsiste; mais le crime a disparu; la peine avorte; elle ne servirait à rien, elle n'a plus rien à frapper. C'est ce qui se produit dans la prescription. Comme toutes les émotions, celles que soulève le crime s'éteignent avec le temps : la société présente ne se ressent plus du crime d'autrefois; c'est l'oubli qui a joué ici le rôle de la sanction; le crime est comme annulé puisque la société a réussi à vivre, et à vivre saine, malgré lui. On dit alors que la peine n'a plus d'objet; c'est donc que son objet est le crime lui-même. » (4).

*
**

« Le régime de la vendetta mis à part, c'est sur le terrain religieux que se développe le mieux la responsabilité objective;

(1) Id., p. 244.

(2) Par exemple, certains cas exceptionnels de sanctions imposées à l'école ou au régiment; d'autres, plus troublants, de condamnations en périodes de crises, et particulièrement de guerre.

(3) Fauconnet, p. 228.

(4) Fauconnet, op. cit., p. 229. Sur les différentes explications proposées pour justifier la prescription, voir Garraud, Tr. théor. et prat. du dr. pénal fr., 3^e éd., t. 2, p. 542, n. 2. La prescription en matière pénale pose certaines questions intéressantes. En quoi un délit a-t-il cessé d'être grave et par suite punissable, parce qu'un certain nombre d'années s'est écoulé ? Si on donne à la peine une fonction moralisatrice à l'égard du coupable, les mêmes raisons de « guérison »

un système pénal la reconnaît, peut-on dire, d'autant plus largement qu'il retient davantage, soit pour le crime, soit pour la sanction, soit pour l'un et l'autre à la fois, les caractères du sacrilège et de l'expiation rituelle. » (1).

Nous avons vu les sanctions religieuses qu'appelaient dans les *Lois* de Platon — comme dans la législation athénienne d'ailleurs — certaines infractions pénales involontaires — d'une part, exil temporaire, qui est une satisfaction donnée au mort, conformément à cette vieille croyance exprimée par le mythe que nous rapporte fidèlement Platon (2), et, en même temps, une forme atténuée de l'excommunication qui exclut de la religion de la cité l'auteur du meurtre intentionnel; d'autre part, expiations rituelles auxquelles doit se soumettre l'homicidaire. « Le droit pénal positif, et la législation idéale de Platon, prennent à leur compte la règle religieuse, à laquelle s'attache l'autorité de Delphes, qui tient l'action inintentionnelle pour génératrice d'une souillure. » (3).

Bien plus, nous savons que, dans les religions primitives, il n'est même pas besoin, pour aboutir sinon à un crime, au sens juridique du mot, du moins à une souillure, il n'est même pas besoin d'une intervention active, bien que non volontaire, dans

n'existeront-elles pas ? Si l'on considère la peine comme un moyen d'expiation, en quoi un certain laps de temps écoulé enlèvera-t-il ce droit à l'expiation ? Si c'est comme instrument d'intimidation qu'on la conçoit, n'est-ce pas, au contraire, détruire toute intimidation que de ne pas infliger la sanction, à quelque époque qu'elle intervienne ? Que si c'est surtout comme procédé d'élimination que la peine apparaît, à plus forte raison ne doit-on pas s'en priver. Si c'est pour une raison d'ordre pratique, on comprend qu'après dix ans, par exemple, il soit plus malaisé pour un Parquet de poursuivre, et pour un accusé de se défendre. Encore l'argument vaut-il pour la prescription de l'action publique, non pour la prescription de la peine. On dit bien aussi que c'est parce que ce serait prouver l'impuissance de la justice à poursuivre ou faire exécuter la peine rapidement. Mais, est-ce que cela compense la prime à l'impunité ? Il semble bien que, lorsqu'un crime a été commis ou une peine prononcée depuis longtemps, il n'y a plus la même « nécessité » de trouver un coupable ou de faire exécuter au coupable une peine, pour redonner à la société « sa confiance en elle-même » selon l'expression de Fauconnet (p. 227). Sur l'oubli présumé de l'infraction ou de la condamnation, considéré comme fondement de la prescription pénale, voir Garraud, *op. cit.*, p. 543; cf. Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6^e éd. revue et mise au courant par Magnol, 1921, p. 727 sqq; Ortolan, *II*, p. 330. (*Éléments de dr. pénal*, 5^e éd., 1886).

(1) Fauconnet, *La Responsabilité*, p. 129.

(2) Platon, *Lois IX*, 865 E.

(3) Fauconnet, *op. cit.*, p. 131; cf. Gernet, *op. cit.*, p. 129, n. 103.

un acte externe. Il suffit d'une intervention passive (1) (par exemple, violation passive des interdictions rituelles). « L'être souillé ou impur devient lui-même un être interdit, qui inspire des sentiments d'horreur, de crainte, en face duquel la société prend une attitude d'abstention. Emotions et attitudes qui ne sont pas sans analogies avec celles que traduit la réaction pénale. Pour éliminer la souillure, des rites purificateurs sont nécessaires. De ces rites aux rites d'expiation et de pénitence, on passe aisément d'un mouvement continu. Il est souvent malaisé de distinguer purification, expiation et pénitence. Or l'expiation et la pénitence sont à leur tour étroitement apparentées à la peine juridique et plus encore aux sanctions morales. » (2).

*
**

Ainsi, c'est sur le terrain de la vendetta et de la sanction religieuse que la responsabilité objective s'épanouit le plus ample-ment. A mesure que la sanction s'est éloignée davantage de ces deux formes de répression, la responsabilité objective a été en décroissant (3). C'est en effet, une tendance très nette de l'histoire du droit pénal que le progrès du subjectivisme (4).

(1) Ou même d'une intervention indirecte (communication de la faute religieuse, de la souillure; substitution de patient et notamment substitution vicairie). On trouvera dans Fauconnet de nombreux exemples à l'appui, voir p. 136-172.

(2) Fauconnet, p. 137.

(3) « On peut », dira Fauconnet, p. 105, « énoncer cette loi approximative que, dans une législation, la responsabilité est d'autant plus objective que la peine est moins complètement différenciée de la vengeance privée et de la sanction religieuse. »

(4) C'est dans la théologie morale chrétienne (l'acte externe, enseigne-t-elle, n'ajoute rien à la moralité de l'acte interne) qu'il faut aller chercher la plus haute expression de ce subjectivisme, et, dans le domaine laïque, chez un Kant, dont on sait la théorie de la bonne volonté. En droit, nous ne nous trouvons jamais en présence du subjectivisme pur. « Mais si, en droit pénal », dit Fauconnet, « la faute interne ne constitue jamais à elle seule une infraction, elle engendre, cependant, quand elle est en rapport étroit avec une action comportant un élément externe, une responsabilité supplémentaire bien voisine d'une responsabilité purement subjective. » (Resp., p. 97). Fauconnet en donne comme exemple les circonstances aggravantes dites subjectives, ainsi, la préméditation. C'est imputer au meurtrier, « en plus de l'action volontaire, un acte interne qui le désigne pour subir un surcroît de peine », p. 98. De même, la pénalité de la tentative, et l'assimilation à la tentative du délit impossible, peuvent être cités à titre d'exemples. Sur la tendance subjectiviste

Cependant, même dans le droit contemporain des législations européennes, le principe de la responsabilité objective n'est pas sans avoir laissé des traces profondes (1). Le point a été souligné d'intéressante façon par Fauconnet.

Tandis que dans la tentative, dit-il, on est responsable de plus qu'on n'a fait, dans certains cas, au contraire, on est responsable de plus qu'on n'a voulu. « L'élément matériel du délit est pris en considération plus que l'élément moral. Un minimum de faute subjective est sans doute requis, mais il permet l'imputation d'un résultat qui n'a été, ni voulu, ni prévu. Von Liszt enseigne que ce « dernier reste de l'ancienne responsabilité du résultat (ce que les Allemands appellent *Erfolgshaftung*) ne répond, ni à la conscience juridique d'aujourd'hui, ni aux principes d'une politique criminelle raisonnable. » Mais il reconnaît que le droit en vigueur admet des délits qualifiés par le résultat, dérogeant ainsi au principe qui fait de la faute un élément constitutif de l'infraction. « Une peine plus grave intervient dans toute une série de cas, lorsque par une action fautive en elle-même, un résultat plus grave, mais non fautif comme tel, est produit. Dans ce cas, la peine plus grave est donc imposée, même s'il n'y avait eu, par rapport au résultat plus grave, ni intention, ni imprudence de l'auteur. » (2).

Notre législation actuelle présente un certain nombre d'exemples intéressants. C'est ainsi qu'en cas de crime d'incendie, si quelqu'un se trouvant sur les lieux a péri, c'est la peine de mort qui est prévue; s'il n'y a pas eu de blessures, ou si elles n'ont pas entraîné la mort, la peine est moindre. Comme on l'a dit, le médecin, en sauvant la vie au blessé, la sauve aussi au coupable (3). En matière de coups et blessures, les articles 309

de l'école italienne, cf. Garofalo, *La Criminologie*, p. 338 sqq. — et de la jurisprudence française, cf. : Cassation, 4 janv. 1895, 3 janv. 1913 et la note de Roux sous ce dernier arrêt : Sirey, 1895, I, 108 et 1913, I, 281; Vidal-Magnol, *Cours de dr. crim. et de sc. pénit.*, p. 155 sqq.

(1) Pour les droits mosaïque, grec, romain et germanique, voir Fauconnet, p. 105-116. Il montre qu'à l'origine de tous ces droits il y a la responsabilité objective. Sur la discussion de cette thèse, voir p. 116-8.

(2) Fauconnet, *op. cit.*, p. 102; cf. von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, p. 161-162. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 5^e éd., 1886, t. I, p. 442-443.

(3) Ortolan (p. 443). Voir notre Code pénal, art. 434; voir également, à propos de l'incendie par communication, lors des travaux préparatoires de la loi de 1832, l'objection de Cuvier : la culpabilité de l'incendiaire dépend de la direction du vent; cf. Gargon, *Code Pénal annoté*, sous l'art. 434, § 141, p. 227.

et 311 de notre Code pénal prévoient une peine plus ou moins grave selon que l'incapacité de travail résultant des coups ou des blessures est de plus ou de moins de vingt jours. Il intervient même à cet effet un savant et minutieux dosage pour proportionner la gravité du châtiment à la gravité du résultat (1). « Notre législateur n'a pas hésité à subordonner la punition ou la gravité de la punition à des événements accidentels, qui sont la suite des actes de l'agent, mais qui, par des causes indépendantes de la volonté de cet agent, dont il profitera ou dont il souffrira néanmoins, ont pu tourner plus ou moins mal. » (2).

À côté de ces exemples, il en est d'autres qui appellent des remarques semblables : « Dans certains cas, la loi punit le fait reconnu inintentionnel, pourvu qu'il soit corrélatif à une faute (*culpa*), désignée des noms variés d'imprudence, négligence, oubli, inattention, maladresse. Si l'accusé peut établir qu'il n'a pas commis de faute, l'acte considéré comme accidentel ne sera pas imputable. Mais c'est bien l'élément matériel qui, pour la plus grande part, crée la responsabilité; car si le résultat ne s'était pas produit, la faute, bien qu'avérée, ne serait pas punie ou le serait infiniment moins. » (3). Exemple : le mécanicien qui, par négligence, dépasse un signal commandant l'arrêt du train. S'il trouve un train devant lui, et qu'il entre en collision, il est passible d'une peine élevée; si, de par les circonstances, la collision n'a pas lieu, la faute du mécanicien, bien qu'elle soit identiquement la même que dans le cas précédent, échappe à la sanction pénale.

Le « fait » compte, indépendamment de l'intention (4). Et

(1) De même, en cas de délaissement d'un enfant dans un lieu solitaire (art. 351 C. P.); de même, en matière de police sanitaire (quand, par suite de certaines infractions à la police sanitaire, une invasion pestilentielle a eu lieu, c'est la peine de mort qui est prévue; sinon, c'est une peine inférieure); de même encore, en cas d'administration de substances nuisibles à la santé, quoique non mortelles.

(2) Ortolan, *El. de dr. pén.*, 5^e éd., 1886, t. I, p. 443-4; cf. Fauconnet, p. 103.

(3) Fauconnet, p. 103-104

(4) Et c'est en proportion de la gravité du résultat, que la peine est établie, même lorsque la gravité de ce résultat peut varier dans des conditions qui échappent à la volonté. On ne peut pas justifier une disposition pénale comme celle de notre Code actuel relative aux coups et blessures, simplement en disant qu'on est responsable des conséquences de ses actes, même lorsque ces conséquences n'étaient pas prévues. Il faudra ajouter que l'ordre est plus ou moins troublé selon l'étendue du dommage souffert par la victime (dommage calculé pratiquement d'après l'incapacité de travail) — ce qui équivaut à un aveu en faveur du seul fait matériel.

cette importance attachée au fait matériel persiste avec une force singulière. Peut-être on pourrait voir de nos jours un autre vestige de cette notion si tenace, dans la défaveur (1) avec laquelle est considérée l'assimilation au point de vue de la répression, entre la tentative et le crime consommé (2).

*
**

On voit par où l'on peut rattacher les exemples, pris dans

(1) Défaveur qui se manifeste à la fois dans l'opinion publique, dans la doctrine et dans la législation. L'opinion publique, reflet de la conscience populaire, ne peut pas se résoudre à assimiler l'acte qui n'a pas abouti, même quand les circonstances qui ont empêché la réalisation de l'acte sont indépendantes de la volonté de l'auteur, et l'acte qui a été consommé. Tout de même, dira-t-elle, dans un cas, il y a eu un résultat qui n'existe pas dans l'autre. Ce souci de proportionnalité entre la peine et le résultat du crime est significatif. Le fait est là, dit-on couramment; il y a eu mort d'homme, entend-on dire aux jurés. C'est là conception sans finesse. En un sens, ils ont raison. Le « trouble » social est plus grand. Mais, n'est-ce pas, précisément, subordonner l'élément subjectif à l'élément objectif, le criminel au crime? Que celui qui a tout fait pour commettre le meurtre ne soit pas puni autant que celui dont le crime a réussi, c'est accorder trop d'importance à la vision du sang répandu. La doctrine n'est pas plus favorable en général à l'assimilation. Quelques auteurs, comme Gargon (sur l'assimilation, au point de vue de la peine, entre la tentative et le crime consommé, cf. Gargon, Code pénal annoté, sous l'art. 2, p. 27, J, 135) en sont partisans, à condition qu'il y ait eu commencement d'exécution, bien entendu, et non pas simples projets. Les autres y sont hostiles. Pourtant, y a-t-il vraiment lieu de faire une différence entre la tentative et le crime consommé? Si l'on se place au point de vue de la responsabilité morale, de la faute à expier, la responsabilité n'est-elle pas la même, et l'expiation ne doit-elle pas être la même? Se place-t-on, avec les Italiens, au point de vue de la timidité? L'individu, qui n'a vu son acte arrêté que par une circonstance indépendante de sa volonté, est aussi dangereux pour la société que si son acte avait réussi. La justification apparaît aussi difficile, du point de vue de l'intimidation, du point de vue de l'élimination, du point de vue de l'amendement. Mais la société se montre moins exigeante lorsqu'elle se trouve en présence d'un acte qui n'a pas été consommé. Son ressentiment, son émotion, sa frayeur, et aussi le préjudice subi, sont moins grands. C'est ce qui se marque sous cette formule : l'ordre social a été moins troublé. Quant à la législation, il suffit de faire remarquer que la France est un des rares pays où le Code Pénal admet le principe de la même peine punissant la tentative et le crime consommé (art. 2; et pour les délits, c'est l'exception, art. 3). Les Codes des autres pays prévoient des peines intermédiaires. (Cf. Garraud, Tr. théor. et prat. du dr. pén. fr., 3^e éd., t. I, p. 524-527, et p. 526, la note 11). Et le projet de revision de notre Code Pénal propose que la pénalité de la tentative soit moindre que celle de l'infraction consommée (cf. Garraud, p. 527, note 12).

(2) Platon, d'ailleurs, dans une espèce particulière, nous donne, à propos de la tentative, une explication bien intéressante. Il con-

notre moderne législation (1), à l'archaïque notion du délit objectif (2) selon laquelle il était tenu compte de la matérialité du fait bien plutôt que de l'intention. Le rapprochement, pour inattendu qu'il soit, n'est pas sans intérêt, et contribue à nous montrer combien lente a été l'évolution au cours de laquelle s'est effectuée la différenciation entre les concepts de volontaire et d'involontaire (3), différenciation qui est actuellement un

cède qu'en principe, celui qui, ayant l'intention de tuer, a seulement blessé un de ses compatriotes, devrait subir la peine de mort comme un meurtrier. Cependant, nous dit-il, « par égard religieux pour sa fortune, qui n'a pas été entièrement funeste, pour la puissance divine qui a eu pitié de lui et de sa victime, et a détourné de celle-ci le coup fatal, de celui-là un sort misérable et maudit, nous ne nous obstinerons pas contre cette puissance, nous lui rendrons grâce, et nous écarterons du coupable la mort. » (Lois IX, 877 A). Le coupable ira simplement s'établir dans la cité voisine. La raison donnée, sous cette forme, en est originale. Mais, au fond, n'est-ce pas, là encore, une survivance déguisée de la prédominance de l'élément matériel dans l'infraction ? Et de ce point de vue, apparaît la mesure dans laquelle la peine est infligée pour « donner satisfaction » à la société, dont le trouble, plus grand dans un cas que dans l'autre, réclame, pour être calmé, une sanction plus grande. Si bien que l'on en arrive presque à cette conclusion, qui prend figure de paradoxe, c'est que, si un homicide est commis, même involontaire, la conscience populaire, d'instinct, est portée, par un mouvement spontané, à demander une sanction. Au contraire, elle est prête à l'indulgence, même si l'intention criminelle existe, entière et manifestée par un commencement d'exécution, quand le fait, indépendamment de la volonté de l'agent, n'a pas reçu une complète exécution.

(1) La responsabilité des mineurs, des fous, des animaux et des choses est à rapprocher de la responsabilité objective (Fauconnet, *La Resp.*, p. 105). Il n'est pas besoin de rappeler que, pour toute une catégorie d'infractions dans notre législation, l'élément objectif seul est pris en considération. Ce sont les contraventions.

(2) Sur le délit objectif, on peut voir dans Brissaud (*Manuel d'Hist. du droit privé*, 1908, p. 403-4), pour le droit germanique notamment, quelques curieux exemples. « Le fait juge l'homme » (Loysel, 824). « Qui inscianter peccat scienter emendat », dit le vieil adage (Frank, *Casuelle Tötung*, 1890). Dans le même sens : péché ivre, réparé à jeun (Chaisemartin. *Prov.*, p. 489). « Qui tue son seigneur est pendu ; qui le met à mort par imprudence est simplement puni de mort ». Brunner, *Forsch.*, p. 491, cite une loi sicilienne du 12^e s. d'après laquelle celui qui tue quelqu'un en se jetant du haut d'un rocher ou en jetant une branche d'arbre, est puni de mort. « La transition au droit nouveau est marquée dans quelques lois avec autant de naïveté que d'humour : ainsi, au cas où un homme en tue un autre en tombant du haut d'un arbre, les L. Henri II, 90, 7, n'autorisent le parent qui s'obstine à réclamer le wergeld, qu'à rendre la pareille au meurtrier involontaire : si placet, ascendat et illum similiter obruat. » (Brissaud, p. 405-6).

(3) Sur la distinction du volontaire et de l'involontaire dans la pensée grecque, cf. Gernet, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce*, p. 349-389.

des points centraux du droit pénal (1).

Chez Platon lui-même, quelques-unes de ses dispositions nous conservent la trace du conflit, et tout son subjectivisme n'est pas arrivé à masquer complètement la persistance de l'élément objectif. Pourtant, nous savons jusqu'à quel point il a poussé ce subjectivisme, et que ce qui importe avant tout à ses yeux, c'est la « disposition mauvaise de l'âme » que le crime révèle, et la possibilité de la guérir. Ne va-t-il pas jusqu'à dire que celui qui a détourné une partie des deniers publics doit être puni de la même peine, qu'il ait détourné beaucoup ou peu? (2). Cependant l'élément objectif tient encore dans sa législation pénale une place importante (3), et Gernet a pu montrer comment parfois il nous fait assister à un effort pour transcender cette pensée primitive de la notion du délit objectif, suivant laquelle on ne considère rien d'autre dans l'acte que l'acte lui-même, sans distinguer s'il est ou non intentionnel (4). Gernet va jusqu'à prétendre que cet effort se retrouve même dans un droit moderne, et peut-être dans toute espèce de droit pénal. « Au fond », dit-il, « la notion antique et religieuse du délit objectif ne saurait être parfaitement éliminée. » (5).

§ 3

Nous venons de voir, au passage, la *déon* dans quelques-uns de ses éléments essentiels. Mais on aurait tort de croire que ce soit là la seule forme de sanction à l'époque primitive. On a

(1) « Il faudra un jour, dit Glotz (Solid., p. 49), toute l'autorité des oracles et des lois pour déclarer innocent celui qui tue un concitoyen à la guerre par erreur, l'auteur d'homicide accidentel dans les jeux du stade, ou même le médecin dans les mains duquel trépassé un malade. » Nous avons vu, dans la législation de Platon, les dispositions qui se rapportent à ces différents cas d'homicide involontaire, et les sanctions qui subsistaient (exil et expiations).

(2) Platon, Lois XII, 941 C-D. De même pour les vols (Lois IX, 857 A).

(3) Nous avons vu que dans l'assimilation de la tentative au crime consommé, qui logiquement, d'après ces principes mêmes, devrait être complète, il est resté en route, en quelque sorte, s'abritant derrière un soi-disant égard religieux; de même, il punit les blessures, tout comme notre Code, proportionnellement à la gravité du résultat.

(4) Voir notamment le passage (Lois IX, 861 E), où est faite la distinction entre le dommage et l'injustice. « Il convient de voir dans tout ce passage un vigoureux effort de la pensée grecque pour éliminer la notion du délit objectif. » Gernet, p. 102, n. 66.

(5) Gernet, Plat., Lois IX, trad. et comment. Introd. p. 15, n. 2.

voulu en faire dériver la peine. C'est inexact, du moins, incomplet, car c'est ne pas tenir compte, à côté de la *δίκη*, de la *θέμις*, qui est proprement la justice s'exerçant à l'intérieur du *γένος*. Ce qui est exact, c'est que l'élément de vengeance, qui était prépondérant dans la *δίκη*, se prolongera dans la notion de peine véritable, et de ce point de vue il était intéressant d'en souligner l'acuité dans l'histoire de la Grèce primitive. Mais, à vrai dire, bien plutôt que la *δίκη*, qui est un état de représailles, c'est la *θέμις* qui offrira vraiment en elle les caractères d'une sanction pénale (1).

Dans le régime de la *δίκη*, en effet, il s'agit avant tout d'un règlement de comptes. Le membre d'un *γένος* qui a commis une offense à l'égard d'un membre d'un autre *γένος* s'expose, et en même temps, grâce au jeu de la solidarité passive, expose son *γένος* à des représailles de la part de sa victime, et, grâce au jeu de la solidarité active, de la part des parents de la victime, — ou bien, plus tard, sous le régime des compositions, à un compromis sur la base d'une réparation. Cela est si vrai qu'il importe peu, nous le savons (2), que le délit soit volontaire ou involontaire. La culpabilité proprement dite n'est pas prise en considération.

Dans le régime de la *θέμις* au contraire, l'acte commis à l'intérieur du *γένος* prend une autre signification. L'élément de culpabilité entre en jeu. « Quelqu'un a osé manquer aux devoirs les plus sacrés, provoquer et déchaîner les puissances divines, se mettre en état de rébellion. Coupable, il a besoin et il mérite d'être châtié. » (3). Tandis que dans la *δίκη*, sous un régime de responsabilité collective, le démerite n'avait point de part, mais bien plutôt le préjudice, dans la *θέμις* apparaissent à l'état confus d'autres éléments, à l'aspect plus moral, qui, nous le verrons, réagiront eux-mêmes sur la *δίκη* en lui

(1) L'existence de cette justice familiale, à côté des relations inter-familiales, a été mise en lumière par les études de Robertson Smith sur les Arabes, de Kovalevsky sur les Ossètes, de Steinmetz sur les peuplades sauvages. Thonissen l'avait indiquée à propos des Hindous, des Egyptiens et des Hébreux. Glotz (*Solid.*, p. 20) met en relief cette idée, sur laquelle M. Garçon a également insisté dans son petit livre sur le droit pénal (op. cit., p. 22-28); cf. Thonissen, *Et. sur l'hist. du dr. cr. des peuples anc.*, I, p. 20, 116-118, 124-125; II, 262-264; Kovalevsky, op. cit., p. 311-320, 346 ss., 352 ss., 385; Steinmetz, op. cit., II, p. 153-176; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 150; Tarde, l'idée de culpabilité, dans la *Rev. des Deux-Mondes*, 1891, t. CV, p. 872-873.

(2) Voir *supra*, p. 154.

(3) Glotz, *Etudes*, p. 6.

infusant de la moralité — l'idée d'une faute, d'une violation à quelque chose de supérieur et de sacré, l'idée d'une expiation, en même temps que d'autres éléments plus positifs, tels que l'idée de la légitimité de la correction du chef à l'intérieur de son groupe et l'utilité de l'intimidation.

La punition apparaît alors, non point comme une simple représaille commandée par la vengeance, mais comme une conséquence de la culpabilité. Aussi la *θεμίσ* se présente-t-elle avec un caractère foncièrement religieux. « Par ses sanctions, comme par ses principes et par sa procédure, toujours la justice familiale remonte aux dieux. » (1). Elle se manifestait sous la forme de thémistes, qui étaient les mesures impératives que prenait le chef du *γένος*. « Ses décisions avaient quelque chose d'intuitif qui donnait la sensation du mystérieux..., elles révélaient par leur puissance leur origine surnaturelle. L'homme n'y suffit pas, croyait-on. Il y faut la collaboration d'un dieu. » (2). Une telle justice n'a pas besoin d'une procédure compliquée. « Comme les sentences sont rendues au nom des dieux, c'est aux dieux que l'exécution en est abandonnée dans les cas les plus graves. Le criminel qu'on a jugé digne de mort est tout simplement mis à leur disposition. » (3).

L'ordalie, en effet, était connue de la Grèce (4). « L'ordalie primitive fut à la fois une preuve et une peine » (5). Le coupable, lapidé ou précipité du haut d'un rocher, n'était pas irrémédiablement perdu. Les dieux avaient ainsi comme une juridiction d'appel ou comme un droit de grâce. « Il arrive même, quand la faute à punir n'est pas de celles qui compromettent l'existence du groupe, qu'on fasse dans l'exécution capitale la part assez large à la clémence divine. » (6). Ainsi dans la légende, Danaë, Augè, Sémélè, filles coupables, chassées par leur père en expiation de leur faute, sont placées avec

(1) Glotz, *Etudes*, p. 9. La *dikè*, dira-t-il, « donne également l'impression constante du divin ou du démoniaque, τὸ θεῖον, τὸ δαιμόνιον. Mais ces dieux qu'elle présente à chaque pas ne sont pas des dieux souverains et universels; ce ne sont pas des dieux capables, au nom de principes supérieurs, d'exercer leur action sur les deux familles aux prises. Loin d'être l'expression d'une religion élevée, la *dikè* primitive est tout imbuë d'idées animistes... » *Etudes*, p. 9.

(2) *Id.*, p. 7.

(3) *Id.*, p. 7.

(4) Sur l'ordalie en Grèce, voir Glotz, *L'ordalie dans la Grèce primitive*, 1904. On y trouvera de nombreux exemples.

(5) Glotz, *Art. poena*, dans le *Dict. des Ant.*, p. 521.

(6) Glotz, *Etudes*, p. 8.

leur enfant dans une nacelle ou dans un coffre confiés à la mer. Si elles sont recueillies par des pêcheurs, ou si elles abordent sur une côte, c'est que Poséidon n'en veut pas. « La Providence proclame qu'elles n'ont pas mérité la mort. » (1). Les tragiques, dont nous savons qu'ils sont le reflet de toute une époque de la pensée grecque, nous ont conservé la trace de l'ordalie. Et, de même que pour cette étrange pratique du *μασχαλισμός*, Sophocle nous avait montré Clytemnestre coupant les extrémités du corps d'Agamemnon (2), de même pour l'ordalie, il nous montre, dans *Antigone*, les gardes prêts à saisir le fer rouge (3).

Cet élément religieux de la *θέμις* est remarquable. « Dans le clan primitif, le criminel était un être hanté par les mauvais esprits. On pouvait l'exposer à une épreuve qui le tuerait ou l'exorciserait; on pouvait préférer une solution plus purement humaine, l'expulser, s'il était trop dangereux, ou le soumettre à un traitement destiné à le rendre inoffensif. » (4).

(1) Glotz, *Etudes*, p. 9.

(2) Voir *supra*, p. 143-4.

(3) « Nous étions prêts à prendre des fers rouges dans les mains, à passer à travers le feu, à jurer par les dieux que nous n'avions rien fait, que nous ne connaissions ni qui avait conseillé la chose, ni qui l'avait exécutée. » *Soph., Antig.*, 264. (Trad. de l'édition Budé).

(4) Glotz, art. *pœna*, dans le *Dict. des Ant.*, p. 523. Cette exorcisation, dont parle Glotz, n'est-ce pas elle que nous montre Platon, au début du livre IX des *Lois*, quand, dans la dramatique apostrophe qui lui sert de prélude au sacrilège, il s'écrie : « Malheureux ! Ce n'est pas une maladie humaine ni divine, cette passion qui t'engage dans la voie du sacrilège; c'est une fureur qui te possède, causée par la souillure de crimes ancestraux, c'est un démon dont tu es agité. Il faut t'en défendre de toutes tes forces; comment, je vais te le dire. Chaque fois que des imaginations aussi insensées s'empareront de toi, recours aux exorcismes; rends-toi en suppliant aux temples des dieux qui détournent le mal... » *Lois IX*, 854 B. Cf. Bersano : *Pazzia, genio e delinquenza nella filosofia platonica*. Appunti. Torino (Loescher), 1899. « Il y a là, dit Gernet, un vieux fonds d'idées et de pratiques autrefois vivants, en pleine époque classique, que nous ne serions disposés à le croire, et auquel revient et reviendra, par un sûr instinct de Grec, le Platon, qui, après la cité idéale, veut fonder la cité possible. » (Gernet, *op. cit.*, Note 9). Et Glotz : « La société dont il traçait le portrait devait être régie par des institutions patriarcales d'un caractère essentiellement moral et religieux. C'était, au fond, un retour au régime du clan, idéalisé... Où les lointains ancêtres voyaient l'œuvre des esprits malins, il voit une maladie (*Protag.*, p. 322 D; *Leg. V*, p. 734 B; *IX*, p. 853 E, 860 D; cf. *Plut.*, de ser. num. vind., 4, 16, 19, p. 550 B sq.). Le criminel qu'on exorcisait, à moins qu'on ne fût obligé de le tuer, il veut le guérir, si c'est possible (*Leg. IX*, p. 859 A; *XII*, p. 957 E; *Gorg.*, p. 477 A, 505 B, 525 A-B.), et le retrancher de la société ou le mettre à mort, si le cas est désespéré (*Leg. V*, p.

Les peines, d'ailleurs, à l'intérieur du γένος étaient, en ces temps primitifs, aussi bien que les crimes (1), peu nombreuses — peu nombreuses, en tant que peu variées. Parmi les plus graves était l'expulsion du γένος (2). Ce n'est point là coutume particulière à l'ancienne Grèce. On retrouve dans tous les pays (3) ces pratiques dont la férocité primitive est riche d'un symbolisme pittoresque. Le coupable est dépouillé de tout : il doit fuir nu. Souvent, une véritable chasse à l'homme est organisée. Le proscrit voit se ruer sur lui le γένος tout entier (4). Parfois, comme dans le cas de la femme adultère, on promène la coupable, nue, au milieu des injures. C'est une épreuve que l'on retrouve chez tous les peuples, dans l'Inde, en Germanie (5), dans la France du Moyen âge (6), chez les Ossètes (7). Cette promenade se faisait encore en 1836 dans les

735 E; IX, p. 854 E-863 A, 881 A; XI, p. 934 A; XII, p. 941 E-942 A; Polit., p. 308 E-309 A; cf. Stob., Floril., XLVI, 41). Le juge est un médecin (Resp. III, p. 405-406; Leg. IV, p. 719 E); le délinquant est un malade qui mérite la pitié (Leg. V, p. 731 C-D; cf. IX, p. 860 D); il doit se régénérer, par l'expiation et les remords (Id. IV, p. 720; V, p. 735 D-E, IX, p. 854 D, 862 D; XI, p. 933 E), dans une maison de santé morale, une maison de correction, le σωφρονιστήριον (Id., X, p. 908 A). Ainsi, Platon, qui part de la conception la plus barbare, aboutit aux conclusions que soutiennent aujourd'hui les plus hardis criminalistes de l'école anthropologique... » (Glotz, art. poena, p. 523).

(1) La trahison et le sacrilège, le meurtre, l'inconduite des filles et des femmes, telles étaient les infractions graves. Le vol ne put exister qu'à partir du moment où la propriété mobilière et individuelle se fut répandue.

(2) « Le proscrit est une poire sèche qui tombe de l'arbre sans éveiller l'attention de personne », dit pittoresquement un recueil juridique du Daghestan. (Kovalewsky, la gens et le clan, dans les Ann. de l'Inst. intern. de sociol., VII, 1901, p. 67). — Sur la gravité de cette peine primitive, qu'Aristote (Const. des Athén., 16), la confondant avec l'atimie édulcorée de son temps, trouvait douce, voir Glotz, p. 474. C'était une peine terrible, qui équivalait à une mort quasi certaine. — Mais le groupe a intérêt à s'affaiblir le moins possible; il tend à restreindre la responsabilité.

(3) En Irlande, en Russie, dans l'Inde, les proscrits, ce sont les hommes séparés; en Allemagne, des vogelfrei; en Grèce, des « loups » (cf. Glotz, Solid., p. 23).

(4) Dans le pays de Galles, on donnait à la poursuite du criminel tout l'appareil de la chasse; on sonnait du cor, on lançait les chiens (Glotz, p. 25, n. 6); cf. Xén., Anab., V, 7, 24 (comparaison avec le sanglier et le cerf).

(5) Tac., De mor. Germ., 19; cf. Grimm (J.), Deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen, 1828 (4^e éd., par Heusler et Hübner, Leipzig, 1899), p. 450; Michelet, Orig. du dr. fr. (éd. de 1890), p. 306-307.

(6) Du Cange, s. v. Trotare, VI, p. 1317; cf. (pour le débiteur) Beaumanoir, Cout. du Beauv., LIV, 6, éd. Beugnot, II, p. 313.

(7) Kovalewsky, op. cit., p. 338-340.

villages d'Angleterre (1). Il n'en était pas autrement en pays grec. A Kymé, l'épouse coupable était placée sur une pierre à l'agora, puis conduite par toute la ville sur un âne, et ramenée sur la pierre (2). Et nous savons que Platon, dans les *Lois*, prévoit au nombre des peines « l'exposition infamante du criminel, assis ou debout, à la porte des temples, sur la frontière du pays. » (3).

Ici encore le rapprochement est instructif, et si l'on considère que l'exposition ne subsistait à Athènes, à l'époque classique, que pour les malfaiteurs vulgaires, il apparaît qu'en l'espèce, Platon, justifiant le reproche qu'on se plaît parfois à lui adresser, est en retard sur sa patrie. « La pénalité essentiellement ignominieuse est assez primitive; l'atimie comme *infamia* publique et matérielle a son prototype dans le régime du γένος (Glotz, art. Poena, dans le *Dict. des Ant.*, p. 521). Les peines que prononce ici Platon font penser à l'atimie de l'adultère à Gortyne (Elien, *Hist. var.*, XII, 12), du sycophante et du coupable de λιποταξίου dans la législation de Charondas (Diod. XII, 12, 2; 16, 1-2); ce mode d'ignominie ne subsistait dans l'Athènes classique que pour les malfaiteurs de bas étage, lesquels subissaient sur l'agora la peine du carcan; Pollux, X, 177, citant Cratinos; Lex. de Patmos, B. C. H., 1, p. 143-4; Suidas, s. v. κύρωσι; cf. Aristoph., *Plutus*, 476; Aristote, *Polit.*, VII, 6, 1306 b; Plutarque, *Nicias*, 11. En sorte qu'on pourrait dire ici de Platon, en un sens, qu'il est en retard sur sa patrie. Il n'y a pas à s'en étonner; la représentation qu'il se fait de la pénalité, conforme du reste à tout un aspect de la réalité sociale, la prédilection qu'il manifeste pour un type de cité relativement archaïque comme Sparte — et à Sparte subsistaient les formes dramatiques de l'infamie; cf. Xénophon, *Rép. Lac.*, IX — le conduisaient naturellement à adopter cette peine pour la société restreinte, fermée et quasi familiale qu'il imagine. » (4).

Gernet, en terminant, note l'idée « d'élimination » du mal

(1) Michelet, p. 306; voir, sur ce point, la bibliographie citée par Glotz, p. 26, Note 2.

(2) Plut., *Quest. grecques*, 2, p. 291 E. Voir également ce que dit Glotz des *φαρμακοί*. « Les *φαρμακοί*, criminels chargés des fautes de tous, étaient flagellés par les Athéniens avec des branches de figuier sauvage et des oignons de scille, de même que précédemment ils étaient lapidés », p. 25.

(3) Plat., *Lois* IX, 855 C.

(4) Gernet, op. cit., Note 28.

qui semble se trouver incluse dans cette peine de l'exposition, que Platon situe, et ce n'est pas par hasard, « à la porte des temples, sur la frontière du pays ». La remarque est intéressante. « Il semble d'ailleurs qu'il lui donne en partie la même signification que nous lui voyons parfois dans le régime primitif de la cité : par la valeur religieuse qu'elle prend dans les *παριστάσεις εἰς ἱερὰ*, par l'espèce d'*ἐξορισμός* que symbolise l'envoi du coupable *ἐπὶ τὰ τῆς χώρας ἑσχατα*, elle exprime comme l'idée d'une *élimination* du mal ; or, c'est là, si peu qu'on s'y attende *a priori*, une représentation qu'on trouve associée aux pratiques de l'infamie matérielle, lesquelles utilisent un certain matériel religieux (adultère couronné de laine à Gortyne ; sycophante couronné de tamaris, dans la législation de Charondas. ») (1).

La règle primitive de la proscription est encore appliquée par Platon aux esclaves et aux étrangers. « Tout esclave ou étranger convaincu de sacrilège, sera marqué d'une marque symbolique sur le visage et sur les mains, recevra autant de coups de fouet que les juges l'auront décidé, et sera chassé nu hors des frontières du pays. » (2).

Cette atimie, dirigée contre le criminel de son vivant, n'était pas même éteinte par sa mort. Le *γένος* qui avait expulsé le coupable ne le recevait pas dans le tombeau commun (3). On peut rapprocher de cette disposition la mesure établie par Platon à l'égard du suicidé (4).

La peine du fouet, que nous venons de voir édictée par Platon contre l'esclave ou l'étranger sacrilège, est une peine essentiellement domestique. Elle était, à l'origine, le moyen de correction usuel pour le chef du clan, qui pouvait s'en

(1) Id.

(2) Platon, Lois IX, 854 D.

(3) Voir sur ce point Glotz, *Solid.*, p. 29-30, et, pour le suicide en droit grec, la bibliographie, p. 29, note 3. « Si l'Etat interdit plus tard de rendre les derniers honneurs à l'homme coupable de trahison, de sacrilège ou de suicide, il ne fit que bénéficier d'une vieille tradition. Pour le suicide surtout, l'exclusion posthume ne se comprend que dans des institutions primitives du *γένος*. »

(4) Platon, Lois IX, 873-D. « De plus ceux qui auront péri de cette façon seront enterrés à part et seuls dans leur tombeau ; ils auront, sur les confins des douze cantons, dans un endroit inculte et sans nom, une sépulture ignominieuse et que n'indiquera ni stèle ni inscription. » — Sur une autre interprétation de l'atimie appliquée au suicide, voir *supra*, p. 145, n. 1.

servir à l'égard de sa femme (1) et de ses enfants (2). A l'époque de Platon la peine du fouet subsiste surtout comme peine infligée aux esclaves. Outre le cas de l'esclave sacrilège, lequel, nous l'avons vu, avant d'être chassé nu hors des frontières du pays, « recevra autant de coups de fouet que les juges l'auront décidé » (3), Platon nous en offre d'autres exemples, et notamment celui de l'esclave, qui, ayant tué volontairement un homme libre, est conduit en vue du tombeau de sa victime par le bourreau qui « lui donnera autant de coups de fouet que l'accusateur l'aura requis, et au cas où le meurtrier survivrait aux coups, le mettra à mort » (4), et celui de l'esclave qui a frappé un homme libre. « La victime le chargera d'entraves et le frappera d'autant de coups de fouet qu'elle voudra, à condition de ne pas faire tort au maître. » (5).

Le chef, d'ailleurs, dans la juridiction familiale, se prononçait, non pas en son nom personnel, mais au nom du groupe entier. Le *γένης* se réunissait en des sortes de grands conseils de famille (6). Platon, dans le *Théétète*, nous montre le nouveau-né soumis à une espèce d'épreuve symbolique, avant d'être

(1) Celle-ci, en effet, est une propriété qu'il a payée, et sur laquelle il a tous les droits. « Si elle désobéit, il peut l'attacher à la poutre et lui infliger la peine domestique du fouet. » Glotz, *Solid.*, p. 31; cf. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 98 ss.

(2) Ceux-ci sont les fruits de cette propriété vivante qu'est la femme. L'enfant appartient au père « comme le croît appartient au maître de la génisse et la récolte au propriétaire du champ. » Rivier, *Précis du dr. de famille romain*, 1891, p. 53, n. 2.

(3) Platon, *Lois IX*, 854 D.

(4) Platon, *Lois IX*, 872 B. Nous avons déjà cité (*supra*, p. 148) cette disposition pénale de Platon à propos du ressentiment du mort. « L'accusateur » est le plus proche parent de la victime; c'est lui qui a requis la condamnation, et fixé le nombre des coups.

(5) Platon, *Lois IX*, 882 A-B. « Nous avons vu », dit Gernet, à l'occasion de cette dernière disposition, « que la flagellation était le châtiment réservé aux esclaves, ou plutôt, et plus généralement, une peine propre à la juridiction familiale. Il est naturel qu'elle continue d'être appliquée, telle quelle, lorsque le délit ne met en jeu que des relations de droit privé — de famille à famille. » Gernet, *Note 240*. Voir également *Lois IX*, 879, le cas de l'étranger ayant frappé un citoyen; « il recevra par le fouet autant de coups qu'il en a donnés. »

(6) La juridiction du chef est limitée, dominée par la juridiction du groupe. Sur ces grands conseils de famille, qui siégeaient dans les occasions exceptionnelles, voir Glotz, *Solid.*, p. 40 et s. On peut observer les vestiges de cette institution dans certaines formalités de l'époque classique. La cérémonie des *Amphidromia* rappelle le droit de vie et de mort qui appartenait jadis au *γένης* sur chacun de ses membres.

admis à être élevé dans la communauté (1). Et de même que pour donner place à un enfant nouveau-né dans la communauté familiale, la volonté d'un seul ne suffit pas, de même, pour expulser du groupe une personne qui en fait partie, il faut la réunion d'un de ces conseils de famille (2).

Nous avons du reste, nettement, au livre IX des *Lois* une survivance de la juridiction interne de la *θῆμις* selon laquelle le jugement, pour un crime commis à l'intérieur de la famille, est prononcé par la famille. « Si un frère tue son frère dans les mêmes conditions, les parents des deux sexes, soit par les hommes, soit par les femmes, jusqu'au degré d'enfant de cousin, se réuniront, et après jugement, remettront le coupable à ses parents, suivant l'ordre de la nature, pour fixation de la peine; s'il y a désaccord sur celle-ci, l'estimation décisive appartiendra aux parents par les hommes; si ces derniers ne peuvent s'entendre, on en appellera pour un jugement définitif aux nomophylakes. » (3).

*
**

Ainsi, non seulement la *δίκη*, aux temps primitifs, n'est pas

(1) Platon, *Théétète*, p. 160 E-161 A.

(2) Un passage des *Lois* est caractéristique à cet égard. « Qui-conque, soit avec raison, soit sans fondement, est poussé par un déplorable ressentiment à retrancher de sa famille l'enfant qu'il a engendré et élevé, ne pourra exécuter son dessein sur le champ, ni sans garder aucune formalité; mais d'abord, il assemblera tous ses parents jusqu'aux cousins, et tous les parents du fils par sa mère dans le même degré; il exposera ensuite ses raisons en leur présence, montrant par où son fils mérite d'être renoncé de toute la famille; il laissera aussi à son fils la liberté de parler et de prouver qu'il ne mérite pas un pareil traitement. Si les raisons du père l'emportent, et qu'il ait pour lui plus de la moitié des suffrages de toute la parenté, c'est-à-dire de toutes les personnes d'un âge mûr, tant hommes que femmes, hormis le père qui accuse, la mère et l'accusé, alors il sera permis au père de renoncer son fils, autrement, il ne le pourra pas. » *Lois* XI, 929 A-C., trad. Cousin; cf. Dareste, *Sc. du dr. en Gr.*, p. 126. Voir également dans Platon la réunion du conseil de famille pour instituer un héritier quand un homme sans enfants est banni ou condamné à mort (*Lois* IX, 877 D-878 A.).

(3) *Lois* IX, 878 D-E. Au contraire, si c'est un enfant qui, dans les mêmes conditions (c'est-à-dire par colère), blesse un de ses parents, la compétence de juridiction sera enlevée à la famille pour être confiée à la cité. « Aux crimes commis contre le père ou la mère plus qu'aux crimes contre les frères ou sœurs, dira Gernet, il semble que la cité ait une réaction propre; ici, la *θῆμις* familiale continue de s'exercer, tolérée et maintenue par la cité; là, il y a jugement de toute la cité — ou du moins de tout ce qui représente éminemment le pouvoir paternel dans la cité — comme dans le cas du parricide il

toute la répression, mais c'est la *θέμις* qui en est, à proprement parler, la seule manifestation. « ... De cette conception religieuse et sociale », dira Glotz, « découle une conception du droit criminel qui est à l'opposé de nos idées modernes. Aujourd'hui, la justice nous apparaît comme la fonction essentielle de l'Etat. Il nous semble presque impossible que les hommes s'en soient fait une représentation différente et qu'il ait existé une justice là où n'existait pas de juridiction publique. A l'époque homérique, la justice est si bien le monopole de la famille qu'elle n'étend pas son empire au-delà. Au-delà, il y a autre chose; il y a le droit de la guerre, il y a le droit de la vengeance privée, à peine tempéré par la coutume. » (1).

Il arrivera d'ailleurs un moment où la vengeance du sang, qui constitue l'essence de la *δίκη* primitive, fléchira, pour faire place à une sanction moins rude, sous forme de composition. Et il arrivera aussi, comme Glotz l'a montré, que la *θέμις* réagira sur cette *δίκη* pour lui prêter plus de moralité. Car, ainsi qu'on l'a dit, toujours le droit international est inférieur aux droits nationaux (2).

Au début, si puissant était ce sentiment de vengeance, qu'il se résolvait malaisément à toute atténuation. On s'en excusait auprès du mort. Substituer à la vengeance une composition, c'était ne pas donner au mort, d'une façon complète, la satisfaction qui lui était due et qu'exigeait son ressentiment. C'était le priver de ce à quoi il avait droit (3). Il fallait que la composition fût très grande pour décider le vengeur à transiger. La

y avait une lapidation symbolique du coupable au nom de tout le groupe social. Le *γένος* est même exproprié ici, en termes exprès, de sa fonction judiciaire : « καὶ τῶν ξυγγενῶν τοῦ δράσαντος μηδένα δικάζειν ». Gernet, op. cit., Note 215, p. 185. Voici le texte de Platon : « Les enfants qui auront blessé leurs parents dans les mêmes conditions devront être jugés par les citoyens de plus de soixante ans, ayant des enfants non adoptifs; en cas de condamnation, ils estimeront si la peine doit être celle de mort, ou une plus grave (la peine plus grave que la mort est la mort avec privation de sépulture en terre de cité) ou une un peu moins grave. Aucun parent du coupable ne siégera parmi les juges, eût-il l'âge requis par la loi. » Lois, 879 A.

(1) Glotz, Etudes, p. 5.

(2) Id., p. 20.

(3) Achille demande pardon à Patrocle d'avoir accepté les présents de Priam. « Ne te fâche pas contre moi, Patrocle, si tu apprends chez Hadès que j'ai rendu le divin Hector à son père; c'est qu'il m'a donné une rançon qui n'est pas méprisable. Mais tu recevras de moi tout ce qui t'en revient » Il., XXIV, 592-595, dit Achille à Patrocle mort, après qu'il eût permis à Priam de racheter le cadavre d'Hector.

cupidité était le seul sentiment capable de l'emporter sur la vengeance (1).

C'était là un premier adoucissement à la rudesse primitive. Glotz a bien montré l'aspect de cette *ποινή* primitive, et les différentes phases qui présidaient à la cessation des hostilités, l'*αἰδεσις* et la *φιλότης* (2). Il n'a pas seulement souligné la physionomie nouvelle qu'empruntait la *δίκη* du fait de la composition, il a montré en outre comment la *λέμις* se transfusa dans la *δίκη* et lui prêta certaines de ses formes (3). « En ces

(1) Témoin, dans l'Iliade, l'énumération des richesses qu'Agamemnon devra donner à Achille. « Sept trépieds qui n'ont point été au feu, dix talents d'or, vingt bassins reluisants, douze chevaux vigoureux, qui courent aux courses et qui ont remporté des prix par leur vitesse..., sept femmes expertes en travaux irréprochables... et d'une beauté à vaincre tout ce qui est femme. » Il., IX, 122-124, 128-130.

(2) Sur les développements de Glotz à ce sujet, voir Solid.; sur l'*αἰδεσις* et la *ποινή*, p. 94-134; sur la *φιλότης*, p. 135-164. De ces deux mesures on trouve un vestige dans Platon, lorsque, parlant de l'homicide involontaire, il dit : « S'il obéit à cette loi de plein gré, le plus proche parent du mort, qui doit surveiller l'accomplissement de toutes ces règles, lui pardonnera et, en faisant sa paix avec lui, il aura observé une modération religieuse. » Lois IX, 866 A-B; cf. Gernet, Note 101. « Ici sont distingués, comme ils l'étaient dans le principe, deux moments : le premier est celui de l'*αἰδεσις*, de l'arrangement demandé ou accordé (valeur bilatérale du verbe *αἰδεσθαι*) qui suppose, de l'auteur de l'homicide à la famille, un rapport de dépendance; le second est celui de la paix, dont l'*αἰδεσις* est la condition nécessaire, et qui atteste un rapport d'égalité : cf. Glotz, Solid., p. 136-137 ». De même, Glotz, Solid., p. 94 : « L'Athénien, qu'un homicide involontaire avait contraint de s'exiler, ne pouvait revenir dans sa patrie qu'après entente avec la famille de sa victime. Cette autorisation nécessaire rappelait le droit qu'avait eu longtemps le *γένος* de traiter de gré à gré avec un *γένος* ennemi. » On a fait remarquer que Platon ne parle pas ici de la composition. « Son silence, dit Gernet, doit être interprété comme un désaveu. A Athènes, en pleine époque classique, les transactions à prix d'argent en matière d'homicide étaient tout à fait admises (Démosth., XXXVII, 58-59; XXXVIII, 21-22; Harpocraton, s. v. *ὑποφόνια*). Elles l'étaient légalement dans tous les cas, sauf avec le meurtrier en rupture de ban (loi de Dracon citée dans Démosth., C. Aristocr., 28); la morale paraît les avoir réprouvées en cas de meurtre prémédité (Dém., LVIII, 28-29); en revanche, pour le cas d'homicide involontaire, elles devaient être parfaitement licites et considérées même avec faveur (cf. Glotz, Solid., p. 314 et s., 319 et s., 376 et s., 439 et s.). Platon, lui, n'en veut pas, à aucun moment... » Gernet, Note 102.

(3) « La famille, au lieu de tuer l'ennemi, l'absorbe. ». La *φιλότης* a pour objet de créer entre des adversaires une parenté fictive en vue de les lier par des obligations précises. Voir les développements de Glotz sur les cérémonies rituelles de la paix. Pas de paix sans serment. Pas de serment sans sacrifice. Pas de sacrifice sans banquet. Sur le sacrifice comme communion, cf. Etudes, p. 23-25. Sur toute cette partie, cf. Glotz, Solid., p. 148-164. C'est un cas fréquent de

siècles lointains », dit-il, « où tout litige entre deux personnes était en principe une lutte à main armée entre deux familles. L'apreté du droit interfamilial était constamment adoucie par les conceptions et par des formes empruntées au droit de la famille. » (1). Il a montré enfin que c'est en favorisant les compositions pécuniaires que le pouvoir social exerça vis-à-vis des γένη sa première influence. « La justice publique fait son apparition dans l'histoire du droit en imposant des pénalités pécuniaires d'un taux déterminé. » (2).

Sur l'affaiblissement croissant de la δίκη en qui se transfusait la θέμις, lorsque les γένη perdirent peu à peu leur force, la justice sociale insensiblement s'éleva. Elle se fonda avec des éléments pris à la θέμις et à la δίκη. « Quand l'Etat engloba les γένη dans sa juridiction, il se produisit une certaine fusion entre la θέμις et la δίκη. L'Etat prit pour lui le droit de défense interne qu'avait eu le γένος. Il ne supprima pas le droit de vengeance privée; il défendit, en principe, de l'exercer

voir une vendetta terminée par l'entrée, à titre de fils ou de gendre, du meurtrier dans la famille qu'il a lésée. Le contrat de paix privée a pour objet d'annexer à une famille une personne du dehors. C'est l'objet même de l'adoption et du mariage. La mythologie grecque nous présente des exemples nombreux. (Agamemnon offre à Achille, outre des objets précieux, celle de ses trois filles qu'il choisira. II, IX, 144 sq. Ce serait se tromper que de considérer ici la femme comme une compensation matérielle, équivalente à un nombre déterminé de bœufs. Souvent, en effet, elle est fournie par la partie offensée. Quand Arès pardonne à Cadmos, meurtrier de son fils, il lui fait épouser sa fille, Harmonia. Apollodore, III, 4, 2, 1-2). L'histoire de la réconciliation d'Héraclès avec les dieux, rapportée par Diodore de Sicile (IV, 39-2, 3), nous est un exemple particulièrement curieux. Héraclès devient le fils adoptif d'Héra, puis il épouse la fille d'Héra, Hébé. Or, pour faire l'adoption, Héra monta sur un lit, approcha de son corps Héraclès et le fit glisser le long de ses vêtements jusqu'à terre. Ce simulacre d'enfantement, qui consiste à faire presser un homme sur la poitrine d'une femme, se retrouve d'ailleurs chez d'autres peuples que le grec. De même, chez bien des peuples différents, se retrouve la coutume qui veut que, pour qu'une vendetta se termine, l'offenseur se fasse adopter par la famille offensée. Le meurtrier prend ainsi la place du mort (cf. Steinmetz, op. cit., I, p. 410-414, 439-440). Plus encore que l'histoire d'Héraclès, est remarquable l'exemple cité par Kovalevsky (op. cit., p. 256, cf. p. 203-204) de l'épouse adultère, qui chez les Ossètes, aide le mari outragé à recevoir satisfaction, en offrant son sein à la bouche de son complice, qui devient son enfant.

(1) Glotz, Etudes, p. 26.

(2) Glotz, Solid., p. 124. La composition fut d'abord entièrement facultative, en ce sens que l'offensé pouvait toujours la refuser, et, s'il l'acceptait, avait seul le pouvoir d'en déterminer le montant. Il n'y avait pas d'intervention étrangère d'une justice sociale. Il y eut

sans une décision judiciaire, et ne tarda pas à se charger de l'exécution sur les personnes. » (1). Ailleurs il dira : « ...Entre groupes dont les relations se bornaient à la guerre ou à la paix, ce qui tenait lieu de punition, c'était la vengeance ou le prix du sang, la τιμωρία ou la πονή. Par suite, la justice de la cité eut longtemps pour mission essentielle de légitimer et de régulariser la τιμωρία. Mais à mesure que se fortifiait la solidarité des citoyens, la conception familiale de la κόλιας sortait de son cadre naturel et s'étendait à la τιμωρία elle-même. » (2).

Dans sa lutte contre les γένη — et cette lutte de la cité est toute l'histoire sociale de la Grèce jusqu'à l'époque classique — la justice sociale triompha. La cité succéda au γένος dans sa souveraineté après une longue période de transition (3). Platon

ensuite probablement une période où, le principe de la composition demeurant facultatif, au gré des seules parties, le taux en était fixé par la coutume, en sorte que si l'offensé acceptait la fin du litige par une composition, il n'était pas besoin d'en discuter le taux. (Voir l'épisode chanté par l'aède Démodocos, sur Arès surpris avec Aphrodite par Hephaistos, Od., VIII, 325-359, et le commentaire de Glotz, p. 131-2; sur la question de quittance pouvant donner lieu à un arbitrage, voir dans Glotz l'analyse de la scène judiciaire figurée sur le bouclier d'Achille, Solid., p. 115 et s.). Enfin, le principe même de la composition fut rendu obligatoire par la cité dans certains cas (mais pas au cas de meurtre); et, particularité intéressante, la cité se réserva sa part. Glotz fera remarquer avec justesse que « de toutes les transformations que subirent les institutions pénales de l'époque primitive pour passer dans la cité, aucune n'est plus remarquable que la singulière extension donnée aux peines pécuniaires. » Art. pœna, dans le Dict. des Antiq., p. 522.

(1) Glotz, art. pœna, p. 521. — Nous avons vu dans Platon un exemple de la période intermédiaire, à propos de l'esclave. Le droit de vengeance n'était plus exercé par l'accusateur, et cependant ce dernier n'avait pas encore un rôle complètement passif. Il convient d'ailleurs de se souvenir qu'en ce qui concerne la poursuite, jamais il n'y eut de ministère public en Grèce, et que, si les actions publiques finirent — tardivement — leur apparition, dans certains cas, en matière d'homicide il y eut maintien de l'action privée. « Tout en assurant la répression sociale de certains crimes par le régime des actions publiques, Solon conserva les lois de Dracon sur l'homicide. » Glotz, Solid., p. 372.

(2) Glotz, art. pœna, p. 523.

(3) Les γένη, au début, étaient des groupes étendus et complètement étrangers les uns aux autres; leur décomposition ne laissa subsister peu à peu que la famille, au sens moderne du mot, réduite à un cercle restreint; pourtant, longtemps encore, le γένος se survit dans le droit criminel. Sans rappeler les exemples de détail que nous avons relevés, chemin faisant, il suffit de se souvenir que c'est un groupe large de parents — jusqu'au cousin — qui interdit le meurtrier et exclusivement poursuit la vengeance. Ce prolongement du γένος au-travers de la cité est très curieux dans l'histoire des insti-

fit un grand effort pour accentuer le caractère public et social du crime et de la peine. Nous avons vu pourtant combien, chez lui, dans les dispositions qu'il édicte, les traces de périodes antérieures étaient visibles, et combien il restait encore de vestiges d'un temps où n'étaient en jeu que des rapports de droit privé. On le comprend mieux, après avoir vu les éléments empruntés à cette *δίκη* et à cette *θέμις* dont se forma, historiquement, la justice sociale. C'est que, dans les *Lois*, où il s'occupe de droit positif, et non plus seulement de spéculations, s'il « repense » le droit de son pays, du moins ne s'en éloigne-t-il pas. Or, du temps de Platon, certes, la période de justice privée représente un stade définitivement dépassé, qui a fait place à la période de justice sociale. Il n'en est pas moins vrai que l'une reste rattachée à l'autre par les liens d'un passé tout proche (1), et que l'on sent encore étrangement vivant. Là est l'intérêt de cette confrontation entre le présent et le passé.

tutions de la Grèce ancienne. La cité elle-même, à vrai dire, n'est qu'un *γένος* agrandi, à organisation encore incomplète, sans notion vraiment définie de l'Etat, où la pénalité est encore une vengeance, où, le point est significatif, le ministère public n'existe pas, et où, ce n'est que fort tard, et pour certains cas seulement, que les actions publiques apparaissent. Et nous avons vu que des institutions qui n'ont de sens que du point de vue de la famille, et même à l'intérieur de la famille, sont prises à son compte par la cité. « C'est comme la *θέμις* du clan, qui, revivifiée, s'affirme. » Gernet, *op. cit.*, introd., p. 14.

(1) Sur la rapidité de l'évolution grecque, qui constitue un des principaux intérêts de l'étude de son droit, voir Glotz, *Etudes*, p. 279 et s. « L'incalculable avantage qu'offre l'étude du droit grec, c'est qu'on y peut suivre une évolution complète, rapide, presque rectiligne » (p. 279). « Des derniers héros de l'épopée au vieux Dracon, l'intervalle n'est pas d'un siècle; il est de deux siècles à peine de Dracon à Périclès. Nous avons là, dans un raccourci de trois cents ans, tous les changements qui se sont répartis, pour les sociétés de l'Europe actuelle, sur un espace d'environ deux mille ans » (p. 280). « Ce droit débute par les coutumes les plus grossières que les voyageurs aient décrites chez les peuplades sauvages pour aboutir aux maximes les plus élevées dont s'enorgueillissent aujourd'hui les nations de haute culture. Son caractère le plus saillant est la rapidité de sa complète transformation » (p. 287); cf. A. Levi, *op. cit.*, p. 216 « ... In pochi secoli, si va dalla vendetta privata da gruppo a gruppo, alla pena irrogata per emendare il delinquente. » D'une façon générale, sur l'intérêt du droit grec, voir Glotz, *Etudes*, p. 277-300.

CHAPITRE III

LE TALION



- § 1. — *Curieuse manifestation du talion (jointe à la doctrine de la métempsycose) dans les mythes qui servent chez Platon de préludes à l'homicide volontaire et au parricide.*
- § 2. — *Le talion chez les Pythagoriciens.*
- § 3. — *Survivance du principe du talion chez Kant. Application au meurtre. Egalité du crime et de la peine.*
- § 4. — *Examen de cette tendance à dériver la peine du crime. On la retrouve dans certaines dispositions pénales contemporaines.*
- § 5. — *La prétendue sévérité des anciens législateurs de la Grèce. En quoi le talion est un progrès.*
- § 6. — *Disputes sur l'application pratique du talion. Les objections modernes étaient connues des anciens (texte d'Aulu-Gelle). Intérêt de la vigueur persistante du principe.*

§ 1

« Le meurtre doit s'expier par un meurtre identique ». Cette rude expression du talion, qui ne le cède en rien à la terrible imprécation d'Eschyle : « Meurtre pour meurtre, telle est la sentence des vieux âges. » (1), c'est, nous l'avons vu (2), Platon lui-même qui prend soin de nous la formuler (3) ; il nous la donne, il est vrai, dans un mythe (4), mais la conception n'y perd rien de son intérêt.

(1) Voir supra, p. 151.

(2) Voir supra, p. 117.

(3) Lois IX, 873 A.

(4) Sur les mythes dans Platon, voir Brochard. Les mythes dans la philosophie de Platon, Année philos. XI.

C'est à propos du parricide que Platon nous présente le mythe dans lequel est exposée cette expression suprême du talion. Et déjà, il avait fait précéder l'homicide volontaire d'un autre mythe semblable; dans l'un et l'autre, la doctrine du talion est affirmée, curieusement mêlée à la théorie de la métempsychose.

Voici le premier de ces mythes, relatif à l'homicide volontaire :

Avant d'édicter les sanctions qu'il applique au meurtrier volontaire, Platon, fidèle en cela à la ligne de conduite qu'il s'est tracée, les fait précéder d'un prélude sur les causes principales des meurtres, prélude destiné à « instruire » le coupable pour éviter que ne se produisent « dans les cités des meurtres qui demandent à être lavés par d'autres meurtres. » (1).

Puis, ayant posé le prélude, il le termine par ce passage remarquable, sans d'ailleurs préciser les rapports que présentent entre eux le châtement divin et le châtement humain : « Nous y joindrons le dogme qui trouve une ferme créance chez de nombreux initiés que préoccupent ces problèmes, à savoir que de tels criminels sont punis dans l'Hadès et que, par une loi fatale, ils reviennent sur terre pour y subir la peine de droit naturel, qui est de souffrir ce qu'on a fait à autrui, et,

(1) « καὶ φόνος οὕτως οὐκ ἂν γέγονετο ἐν πόλεσι φόνους δεομένους καθυίρεσθαι. » (Lois IX, 870 C). Les meurtres volontaires ont trois causes principales, expose-t-il. La plus importante, « c'est la puissance du désir sur une âme exaspérée par les passions : ce qui a lieu notamment quand la convoitise est générale et intense chez la multitude — je veux dire cette force qui engendre et multiplie l'amour insatiable de la possession illégitime, et qui provient à la fois de la nature et d'une fausse et funeste éducation ». A l'origine de cette première cause se trouve « l'éloge absurde que fait la voix publique de la richesse ». Ce bien ne doit pas venir au premier rang, comme la foule tend à l'y mettre, mais au troisième. « Ce qu'il y aurait de plus beau, au contraire, et de meilleur, ce serait de dire par toutes les cités la vérité sur la richesse, à savoir qu'elle a pour fin le corps, et que le corps a pour fin l'âme; et puisqu'il y a des biens qui sont, dans l'ordre naturel, la fin de la richesse — la vertu du corps et celle de l'âme — la richesse ne doit venir qu'en troisième ligne ». Sur cette classification, cf. 1, 631 B et s. et le livre V, notamment 728 E et 743 E et s. et 727 A. Remarquons en passant, avec Gernet (p. 142, note 130), qu'ici la valeur même de la richesse n'est pas niée. « La concession est d'importance et ne laisse pas d'être quelque peu contradictoire avec l'idéal de la cité platonicienne ». — « Mon enseignement », poursuit Platon, « serait donc que celui qui veut être heureux ne doit pas viser la richesse, mais la richesse accompagnée de justice et de modération pieuse; ainsi il n'y aurait pas dans les cités de meurtres qui demandent à être lavés par d'au-

dans cette nouvelle existence, de mourir de la main d'autrui. » (1).

Il y a là, exprimée par ce dogme, une manifestation particulièrement nette de l'idée de l'expiation revêtant la forme rigide du talion. Ce dogme paraît être un dogme orphique. « Le dogme du talion, plus ou moins traditionnel et populaire chez les Grecs (Eschyle, *Agam.*, 1430; *Choeph.*, 309 et s.; cf. *Soph.*, *Ajax*, 839; *Trach.*, 1039) doit, en effet, avoir été professé, sous la forme définie que lui donne ici Platon, par les Orphiques. (Rohde, *Psyche*, II, p. 129). On sait d'ailleurs la place qu'il tient dans l'enseignement des Pythagoriciens qui se confondait pour une bonne part avec celui des Orphiques. » (2).

Mais cette idée du talion apparaît dans un autre passage de Platon sous une forme d'autant plus curieuse qu'elle est alliée de façon tout à fait précise à cette autre idée pythagoricienne qu'est la métempsycose.

Voici, en effet, le second mythe, relatif au parricide :

« Maintenant », dit-il, « il pourra se produire de ces actes sur lesquels il est horrible et absolument odieux de porter seulement des lois; mais on ne peut s'en dispenser : ce sont les meurtres volontaires et pleinement injustes commis sur des proches parents, soit matériellement, soit par machinations, et

tres meurtres. Mais actuellement ce désir est, comme nous le disions en commençant, la cause principale des meurtres volontaires, celle qui réclame pour eux les plus grands châtements ». La seconde cause est « l'ambition comme disposition habituelle de l'âme; elle produit l'envie, compagne des plus funestes pour qui l'éprouve, et aussi pour la classe des meilleurs ». Enfin, la troisième cause, — « et celle-là produit beaucoup de meurtres », précise Platon, — n'en demeure pas moins assez inattendue : « Ce sont les craintes lâches et injustes de ceux qui commettent ou ont commis des actes qu'ils veulent n'être connus de personne dans le moment même ou plus tard : ce qui fait qu'ils suppriment par la mort, quand ils ne le peuvent autrement, ces dénonciateurs possibles. » Lois IX, 870 A-D. Remarquons que Platon, dans cette énumération des causes des meurtres volontaires, ne fait pas allusion à ce que nous appelons le crime passionnel. Mais nous savons (cf. Lois IX, 866 E-870 A) qu'entre le meurtre involontaire et le meurtre volontaire « commis avec pleine injustice et préméditation », il place une autre catégorie de meurtres, ceux qui sont commis par colère, et qui, d'ailleurs, n'excluent pas, pour lui, la préméditation.

(1) Platon, Lois IX 870 D. « ...καὶ πάλιν ἀνικημένους δεῦρο ἀναγκαῖον εἶναι τὴν κατὰ φύσιν δίκην ἐκτίσαι, τὴν τοῦ παθόντος ἅπερ αὐτὸς ἔδρασεν, ὑπὲρ ἄλλου τοιαύτη μοίρα τελευτᾶσαι τὸν τότε βίον. »

(2) Gernet, Comm. Lois IX, p. 142, note 132.

qui, s'ils se produisent le plus souvent dans les cités d'un mauvais gouvernement et d'une mauvaise éducation, peuvent se produire aussi dans le pays même où l'on ne s'y attendrait jamais. » (1).

Et il reprend avec une précision et une force nouvelles, qui le rendent étrangement caractéristique, le dogme qu'il avait déjà mis en avant dans le prélude du meurtre volontaire. Il ne se contente pas d'indiquer d'une façon générale que le meurtrier souffrira lui-même ce qu'il a fait souffrir. Il précise : S'il a tué son père, il subira la même violence de la main de ses enfants; bien mieux, s'il a tué sa mère, il renaîtra nécessairement comme femme, dans une existence postérieure, et y périra de la main de ses enfants. Voici les paroles textuelles de Platon (2) : « Et ici, nous tiendrons à nouveau le même discours que tout à l'heure afin que ceux qui nous entendront aient encore plus d'horreur pour le plus impie des meurtres. Or donc, voici le mythe ou enseignement — qu'on le nomme comme on voudra — que nous ont transmis et certifié les anciens prêtres : la justice vigilante, vengeresse des meurtres commis sur les parents, observe la loi que nous avons dite, et impose à l'auteur d'un pareil crime la fatalité de souffrir lui-même ce qu'il a fait souffrir : s'il a tué son père, de subir la même violence de la main de ses enfants, dans un certain délai (3); s'il a tué sa mère, de renaître nécessairement comme femme dans une existence postérieure et d'y périr de la main de ses enfants; car la souillure qui provient du sang des parents, aucune autre purification ne peut l'effacer : le meurtre doit s'expier par un meurtre identique pour que s'apaise, contre l'âme coupable, le courroux du démon familial. » (4).

(1) Platon, Lois IX, 872 C.

(2) «...κάνει μητέρα, γενέσθαι τε αὐτὸν θελούς μετασχόντα φύσεως ἀνδροκράτου γενόμενον τε ὑπὸ τῶν γεννηθέντων λιπεῖν τὸν βίον ἐν χρόνοις ὑστέροις · τοῦ γὰρ κοινοῦ μιανθέντος αἵματος οὐκ εἶναι καθαρῶν ἄλλην, οὐδὲ ἐκπλυντὸν ἐθέλειν γίνεσθαι τὸ μιανθὲν, πρὶν φόνον φόνῳ ὁμοίῳ ἔμοιρον ἢ ὀρέσασθαι ψυχὴ τίτῃ καὶ πάσῃ τῆς ἐγγενεῖς τὸν θυμὸν ἀφιλάσασμένη κοίτῃ » Lois IX, 872 E-873 A.

(3) « L'idée religieuse du cycle, particulièrement en fait d'expiation (O. Müller, Eum., p. 143) est très ancienne; elle s'est perpétuée sous une forme plus ou moins rajeunie dans les doctrines religiosométaphysiques (A. Diès, Le cycle mystique, 1909) et on la retrouve notamment chez les Orphiques. C'est pourquoi la tradition rapportée ici a été qualifiée (872 D) à la fois de *μῦθος* et de *λόγος* ». Gernet, op. cit., p. 159, note 162.

(4) 872 E-873 A. « Il s'agit d'une force religieuse à demi-personnifiée; c'est l'*ἀλάστωρ* ou le *δαίμων* des tragiques. Cet *ἀλάστωρ* est souvent

Certes, cette manifestation du talion n'est rapportée par Platon, entremêlée à la doctrine de la métempsychose, qu'indirectement (1), sous la forme d'un mythe (2), et en guise de mesure préventive, pour inspirer aux criminels la crainte en mettant devant leurs yeux les châtimens infernaux (3). « Pour qui obéira, et craindra comme il faut le châtiment qu'énonce ce préluce », dit-il, à propos du mythe sur l'homicide volontaire, « la loi n'a plus à faire entendre sa voix. Mais contre qui désobéira, inscrivons la loi suivante. » (4). Et à propos du mythe sur le parricide : « Et ici, nous tiendrons à nouveau le

l'âme même du mort (par ex. Eschyle, Agam., 1501-2); mais conformément à la notion générale du δαίμων qui se définit par la tendance à la personnification et non par la personnification véritable, il peut très bien représenter aussi le génie de la « race », du γένος offensé par un meurtre domestique (ainsi le δαίμον πλεισθενιδών invoqué par Clytemnestre, Eschyle, Agam., 1569 et s.). Gernet, Com., Lois IX, p. 160, n. 164

(1) Cependant, cf. Gong., 476 A-477 A (passage cité, supra, p. 87) et le commentaire de Bortolucci (op. cit., p. 50-1) qui, tout en reconnaissant que ce passage semble supposer l'expiation et pourrait s'interpréter dans le sens du talion (La pena così concepita, come esigenza retributiva, fa pensare all'ἀντιπεπονηδός pitagorico, al tallone... p. 50) combat cette interprétation; cf. également la disposition édictée par Platon, à la fin du livre IX des Lois (879) : « Et si l'inculpé est jugé avoir frappé sans droit un citoyen, il recevra par le fouet autant de coups qu'il en aura donné... ».

(2) Et dont on ne voit pas très bien l'application pratique. Au surplus, ne faut-il probablement même pas la chercher et convient-il de se borner à recueillir ce mythe à titre de tendance; bien plus, comment, dans ces conditions, si l'on voulait prendre ce passage à la lettre, attribuer jamais un dessein coupable et une responsabilité au fils qui a tué son père? C'est une action nécessaire et bonne, au contraire, qu'il a accomplie. Ne pourra-t-on pas toujours dire qu'il n'est que l'instrument destiné à faire expier à ce père le crime de parricide que ce dernier aurait commis dans une existence antérieure, et pour l'expiation duquel il est revenu sur la terre, afin d'être frappé de la main même de son fils. Aussi bien, d'après Glotz, citant ce passage, « les anciens prêtres auraient surtout vu dans la métempsychose la certitude du châtiment pour le parricide et la justification du sort infligé à la victime ». (Solid., 588, n. 3).

(3) Sur le peu de créance que le peuple grec apportait aux châtimens infernaux, et sur la persistance de sa croyance à une justice divine s'accomplissant sur terre, sous la forme de la responsabilité héréditaire, voir infra, 2^e p., c. 4, § 5. Ici même, le dogme n'est présenté par Platon lui-même que sous une forme impersonnelle, et comme avec précautions : « ... Ce dogme qui trouve une ferme créance chez de nombreux initiés que préoccupent ces problèmes... » (870 D). Plus loin, à la fin du IX^e livre, il parlera « des châtimens infernaux qu'on rapporte » (880 E). De même : « Et ce n'est pas la mort que je veux dire, mais bien plutôt ce qu'on rapporte des tourmens soufferts dans l'Hadès par ces criminels. » (881 A).

(4) 870 E.

même discours que tout à l'heure, afin que ceux qui nous entendent aient encore plus d'horreur pour le plus impie des meurtriers... Ainsi, tous devront être retenus par la crainte de ce châtiment divin; mais si quelqu'un, victime d'une fatalité funeste, osait volontairement et avec préméditation arracher à son corps l'âme d'un père, d'une mère, d'un frère ou d'un enfant, voici la loi qu'édicte le législateur mortel... » (1).

Il n'empêche que la complaisance avec laquelle le philosophe reproduit ces mythes permet de croire qu'il n'était pas hostile aux idées qu'ils exprimaient, et révèle en tout cas l'atmosphère à la fois religieuse et mystique dans laquelle sa pensée se complaisait. « Chez Platon », dit H. Weil, après avoir montré que les rêveries d'Empédocle s'accordent mal avec la méthode toute scientifique de sa cosmogonie, « la théologie et la philosophie sont beaucoup mieux fondues ensemble. Platon s'est plu à redire à sa façon, c'est-à-dire en poète, les mythes des théologiens orphiques; mais il les donne pour des mythes, non pour des vérités démontrées. Il en retient cependant, il en affirme les doctrines fondamentales. » (2).

C'est ainsi que cette doctrine si curieuse de la métempsycose, nous la trouvons exprimée, à différentes reprises chez Platon, mêlée à d'autres conceptions orphiques, dans le *Phèdre* (3),

(1) 873 A.

(2) H. Weil, *Etudes*, p. 62. Sur l'eschatologie, toute orphique, de Platon, cf. p. 62-74.

(3) Voir notamment dans le mythe du *Phèdre* — la comparaison de l'âme avec un attelage ailé fait de deux coursiers, tous les deux de race parfaite pour les âmes divines, d'inégale race pour les autres, conduits par un cocher; — la contemplation des essences, par les âmes divines, dont l'attelage est toujours en équilibre; l'effort des autres âmes gênées par leurs coursiers, pour apercevoir quelques essences; — la loi d'Adrastée, selon laquelle l'âme qui a pu suivre l'âme divine est à l'abri du mal jusqu'à la révolution suivante, et peut même être indemne pour toujours; les autres perdent leurs ailes et tombent vers la terre; c'est la chute des âmes. Celle qui aura vu le plus d'essences formera un homme consacré à la sagesse; celle qui vient au second rang formera un roi juste, et ainsi par ordre hiérarchique; au troisième rang, un politique; au quatrième, un athlète ou un médecin; au cinquième, un devin ou un initié; au sixième, un poète ou quelque artiste; au septième, un artisan ou un laboureur; au huitième, un sophiste ou un démagogue; au neuvième, enfin, un tyran. — Dans tous ces états, ceux qui ont vécu en pratiquant la justice obtiennent en échange une destinée meilleure, ceux qui l'ont violée, une plus mauvaise. Il y a un cycle de dix mille années, avant lequel aucune âme ne peut recouvrer ses ailes, exception faite pour l'âme du philosophe, à la troisième période de mille ans. — Arrivées au terme de leur première vie, les âmes subissent un jugement, qui

dans le *Phédon* (1), où elle apparaît comme une forme particulière de ce mouvement incessant, selon le principe héraclitéen, « ce devenir continuuel, cette vie qui descend, qui remonte, qui s'agite, qui bouillonne, qui fait et défait sans repos ni trêve le tissu des existences. » (2). Dans la *République* (3) aussi, sans compter le *Menon*, où elle est en con-

envoie les unes dans les prisons souterraines pour y expier leur peine, les autres vers un certain endroit du ciel pour y mener l'existence qu'elles ont méritée durant leur vie sous la forme humaine. Au bout de mille ans, les unes et les autres reviennent pour prendre part à un nouveau partage où chacune peut choisir la vie qui lui plaît. L'âme d'un homme peut entrer dans le corps d'une bête; et l'âme d'une bête dans le corps d'un homme (pourvu qu'elle ait été déjà un homme). — Les âmes qui ont aperçu les essences en conservent un souvenir plus ou moins distinct; et lorsque, sur terre, elles distinguent quelque copie des essences, elles se remémorent leur divin modèle, et se sentent alors transportées d'extase.

(1) C'est une opinion bien ancienne, nous dit le *Phédon*, que les âmes, en quittant ce monde, vont dans les enfers, et que de là elles reviennent dans ce monde, et retournent à la vie après avoir passé par la mort. — Le devenir est le passage d'un contraire à l'autre. La vie naît de la mort, comme la mort, de la vie. C'est la loi de la métamorphose des contraires. Sinon, la mort seule finirait par régner. — A la théorie pythagoricienne de la préexistence, Platon joint sa théorie de la réminiscence. L'âme ne perd pas le souvenir de son existence antérieure. Notre science n'est que réminiscence. Platon (voir infra, p. 186, n. 1) en fait l'expérience sur l'esclave de Menon. Dans le *Phédon*, la lyre appartenant à l'être aimé réveille son souvenir chez l'amant. — Voir également le mythe du *Phédon*. Quand quelqu'un est mort, le génie qui l'a conduit pendant la vie le mène au lieu où tous les morts s'assemblent pour y être jugés. De là, ils vont dans les enfers avec leur guide; et, quand ils ont reçu là les biens ou les maux qu'ils méritent, et qu'ils y ont demeuré tout le temps marqué, un autre conducteur les ramène dans cette vie après plusieurs révolutions de siècles.

(2) H. Weil, op. cit., p. 46.

(3) Le mythe du X^e livre, comme le mythe du *Phèdre*, nous montre les âmes, après le cycle d'une vie terrestre, passer un jugement, et aller recevoir ensuite la peine ou la récompense qu'elles auront méritée. Puis, au bout de mille années, les âmes vont accomplir une nouvelle vie. Elles passent sept jours dans la prairie, partent le huitième, et se rendent en quatre jours de marche dans un lieu marqué. Autour du fuseau de la nécessité se tiennent les trois Parques; Lachésis, qui est le passé, Clotho, le présent, Atropos, l'avenir. Les âmes se présentent d'abord devant Lachésis. Un hiérophante leur assigne à chacune leur rang. Il prend sur les genoux de Lachésis les sorts et les différentes conditions humaines et monte sur une estrade: « Ames passagères », leur déclare-t-il, « voici ce que dit la vierge Lachésis, fille de la nécessité: vous allez commencer une nouvelle carrière et rentrer dans un corps mortel ». Les âmes sont libres de choisir, mais leur choix est irrévocable. Elles choisissent parmi tous les genres de vie qui sont rassemblés, tant des hommes que des ani-

nexion étroite avec la doctrine de la réminiscence (1). Le mythe

maux. C'est une épreuve redoutable. Il faut savoir choisir la meilleure condition. La funeste sera celle qui aboutirait à rendre l'âme plus injuste; l'avantageuse, celle qui la rendrait plus vertueuse. Er raconte qu'il a vu l'âme d'Orphée choisir la condition de cygne, celle de Thamyris, de rossignol, celle d'Ajax, de lion, celle d'Agamemnon, d'aigle. Il y avait, dit-il, des âmes d'animaux qui échangeaient leur condition contre la nôtre et des âmes humaines qui passaient dans des corps d'animaux. Quand toutes les âmes ont choisi leur genre de vie, elles quittent Lachésis, vont vers Clotho, qui confirme la destinée choisie, puis vers Atropos, qui la rend irrévocable. Ensuite, sans qu'il soit désormais possible de retourner en arrière, elles s'avancent vers le trône de la nécessité. Puis elles se rendent dans la plaine du Léthé, et le soir, auprès du fleuve Amélès. Elles s'endorment, sont réveillées au milieu de la nuit par un coup de tonnerre et dispersées vers les différents lieux où elles doivent renaître.

(1) A la théorie selon laquelle on ne peut chercher, ni ce qu'on connaît, ni ce qu'on ne connaît pas : ce qu'on connaît, parce que le connaissant, on n'a pas besoin de le chercher, et ce qu'on ne connaît pas, parce qu'on ne sait même pas ce qu'on doit chercher (Menon, 80 E), à cette théorie, Platon oppose ce qu'il a entendu dire, — et ce sont des choses vraies et belles, — à « des hommes et des femmes habiles dans les choses divines » (81 A), à ceux dont il dit qu'ils sont vraiment divins, prêtres et prêtresses et aussi poètes (81 B; on sait le rôle que joue chez Platon l'inspiration ou la « faveur divine » qui dépasse les règles ordinaires de la raison — cf. Ion, 533 D — et sa curieuse conception du poète et du délire poétique, comparé à un aimant. Phèdre, 244 A sqq., cf. également Apol. de Socrate 22 B C) « Ils disent donc que l'âme de l'homme est immortelle, et que, tantôt elle sort de la vie, ce qu'on appelle mourir, tantôt elle y rentre de nouveau, mais qu'elle n'est jamais détruite; et que, pour cette raison, il faut dans cette vie tenir jusqu'au bout une conduite aussi sainte que possible. Car ceux qui ont à Perséphone, pour leurs anciennes fautes, payé la rançon, de ceux-là vers le soleil d'en-haut, à la neuvième année, elle renvoie de nouveau les âmes, et de ces âmes, les rois illustres, les hommes puissants par la force ou grands par la science s'élèvent, qui à jamais comme des héros sans tache sont honorés parmi les mortels. » (Sur ce fragment de Pindare (133 Schr.) cf. Puech, Pindare, IV, p. 209). « Ainsi l'âme immortelle et plusieurs fois renaissante, ayant contemplé toutes choses, et sur la terre et dans l'Hadès, ne peut manquer d'avoir tout appris. Il n'est donc pas surprenant qu'elle ait, sur la vertu et sur le reste, des souvenirs de ce qu'elle en a su précédemment. La nature entière étant homogène et l'âme ayant tout appris, rien n'empêche qu'un seul ressouvenir (c'est ce que les hommes appellent savoir) lui fasse retrouver tous les autres, si l'on est courageux et tenace dans la recherche; car la recherche et le savoir ne sont au total que réminiscence ». (Menon 81 B D). Après avoir exposé la théorie, Socrate en fait la vérification sur l'esclave de Menon, à qui il fait retrouver les éléments de la géométrie, qu'on ne lui a jamais enseignés. Il n'a pas exprimé une seule opinion, dit-il, qu'il n'ait tirée de lui-même. Et cependant, il ne savait pas. C'est donc que ces opinions se trouvaient déjà en lui. Par conséquent, sur les choses mêmes qu'on ignore, on peut avoir en soi des opinions vraies. Ces opinions vraies réveillées par une interrogation convenable deviendront des sciences (on sait la distinction pla-

du *Gorgias*, que nous avons reproduit (1), est également précieux à cet égard.

Ici, dans les *Lois*, l'exemple du parricide, que nous avons choisi à dessein, présente, entre autres intérêts, celui de nous amener, selon l'expression de Gernet, « au sommet de la notion d'homicide. » (2). Elle est pleine et entière à la fois quant à son objet et quant à son sujet. La souillure est à son maximum. « La mort violente subie par le meurtrier — de façon ou d'autre, il n'importe en principe — est ici conçue comme pouvant seule effacer la souillure (οὐκ εἶναι κἀβαρσιν ἄλλην). On voit apparaître la notion, souvent présente, mais toujours assez dissimulée chez les Grecs, du *supplicium*, de la peine-expiation au sens plein, religieux... On peut saisir aussi un rapport entre cette idée et celle du talion, laquelle du reste s'associe volontiers à une représentation toute religieuse de la loi cosmique. — La souillure est extrême et comme parfaite : rien ne la neutralisant, elle est éternelle, c'est-à-dire qu'elle ne disparaît que par l'anéantissement de sa cause vivante. Cf. Eschyle, *Sept*, 681-2 : « ἀνδρῶν δ' ἑμαίμων θάνατος ὧδ' αὐτόκτονος, οὐκ ἔστι γῆρας τοῦδε τοῦ μύσματος. » (3)

En somme, plusieurs notions intéressantes sont discernables ici. D'abord, cette notion de la peine-expiation « au sens plein, religieux » que nous avons déjà rencontrée (4). Le coupable doit recevoir du mal, *quia peccatum est*, doctrine dont nous avons souligné l'importance dans le christianisme et que nous démêlons ici à travers les apports du courant orphique (5). — Ensuite, la notion de souillure, amenée à son point culminant, et qui ne disparaît que par l'anéantissement de sa cause. — Ainsi se trouve mis en jeu le talion, notion associée à une représentation religieuse de la loi cosmique : Celui qui a tué doit recevoir la même peine. — Talion, enfin, qui présente ici

tonicienne de l'opinion et de la science). Il saura, sans avoir eu de maître, grâce à de simples interrogations, ayant retrouvé de lui-même en lui sa science. Or, retrouver de soi-même en soi sa science, c'est se ressouvenir (80 D-86 C).

(1) Voir supra, p. 27-31.

(2) Gernet, op. cit., p. 159, note 163.

(3) Id.

(4) Voir supra, p. 31 et s.

(5) De ce rapprochement, rien qui doive surprendre. On sait les points de contact du christianisme avec l'orphisme — « ce printemps hivernal (printemps de février) du christianisme qui s'ignore encore ». R. Rolland, *Empédocle d'Agrigente* (1918), p. 13. Cf. Orphée, rapports de l'orphisme et du christianisme, par André Boulanger, 1925 (Cahiers publiés sous la direction de P.-L. Couchoud).

cette particularité de se combiner avec la métempsycose. Dans certaines circonstances, c'est dans une autre vie qu'il s'effectue. Le coupable doit renaître pour souffrir ce qu'il a fait.

§ 2

Cette représentation de la loi cosmique, à quoi nous avons dit que le talion s'associe volontiers, elle est, nous le savons, pythagoricienne (1) ; et, de fait, les Pythagoriciens admettaient le talion. L'univers, ils l'appellent « l'ordre des choses, non le désordre ni le dérèglement. » (2). Chacun doit souffrir ce qu'il a fait. Si ce n'est pas dans cette vie, une nouvelle vie est offerte, en quelque sorte, au coupable pour qu'il puisse souffrir ce qu'il a fait. Tout cela est intéressant à titre d'indication. Mais tout cela n'est qu'un principe, et présenté, au surplus, dans un mythe dont la fonction est de retenir par la crainte de « ce châtimement divin » les coupables. Platon ne s'explique pas davantage et, ayant exposé le mythe, passe outre. Aussi bien nous n'avons aucun détail sur la façon dont les Pythagoriciens entendaient ce talion que nous savons qu'ils proclamaient. Les textes nous font défaut. Nous ne connaissons la théorie pythagoricienne du talion qu'indirectement, par Aristote, qui l'indique au passage, pour la critiquer, en deux endroits, l'un dans l'*Ethique à Nicomaque*, l'autre, dans la *Grande Morale*.

« La réciprocité, le talion », dit-il dans l'*Ethique à Nicomaque*, « paraît à quelques personnes être le juste absolu. C'est la doctrine des Pythagoriciens, qui ont défini le juste, en disant d'une manière absolue : « Que c'est rendre exactement à autrui ce qu'on en a reçu. » Mais le talion ne s'accorde, ni avec la justice distributive, ni avec la justice réparatrice et répressive. Pourtant, l'on insiste, et l'on prétend que le talion, c'est la justice de Rhadamante : « Souffrir ce qu'on a fait, c'est la bonne justice. » Mais il y a bien des cas où cette doctrine est en défaut... » (3).

Dans la *Grande Morale*, il dit de même : « On peut dire

(1) Cf. Gorg. 507 E-508 A; cf. Bortolucci, p. 50.

(2) Gorg. 508 A.

(3) Eth. Nic. liv. V, ch. V, § 1-3; tr. Barth. S.-Hil. « δοκεῖ δὲ τισὶ καὶ τὸ ἀντιπεπονθὸς εἶναι ἀπ' αὐτῶς δίκαιον, ὥσπερ εἰ πυθαγόρειοι ἔγρασαν ὠρίζοντο γὰρ ἀπλῶς τὸ δίκαιον τὸ ἀντιπεπονθὸς ἄλλω. »

encore que la justice est le talion. Mais ce ne peut pas être au sens où l'entendaient les Pythagoriciens. Selon eux, il serait juste de souffrir à son tour tout ce qu'on aurait fait soi-même à autrui. Or ceci n'est pas possible entre tous les hommes sans exception... » (1).

Aristote, après avoir énoncé ainsi le principe pythagoricien du talion, en fait la critique. Le talion, selon lui, ne doit pas être une réciprocité, mais une proportionnalité. Il met en avant, d'ailleurs, des raisons qui nous paraissent assez spéciales. C'est ainsi qu'il se sert de la distinction entre l'esclave et l'homme libre. « Le juste », dit-il, « n'est pas le même du serviteur à l'homme libre, que de l'homme libre au serviteur : le serviteur qui frappe un homme libre, ne doit pas recevoir en bonne justice autant de coups qu'il en a donné; il doit en recevoir bien davantage. C'est que le talion n'est juste ainsi qu'avec la proportionnalité. Autant l'homme libre est au-dessus de l'esclave, autant le talion doit différer de l'acte qui le provoque. » (2).

Aristote ajoute, et ici, son argumentation devient plus intéressante, que, non seulement la réciprocité ne peut pas s'appliquer d'esclave à homme libre, mais encore parfois d'homme libre à homme libre. « J'ajoute qu'il doit y avoir dans certains cas même différence de l'homme libre à l'homme libre. Il n'est pas juste, si quelqu'un a crevé l'œil d'un autre, qu'on se contente de lui en crever un : il faut que son châtiment soit plus grand conformément à la règle de proportion : car c'est lui qui a frappé le premier et qui a commis un délit. A ces deux titres, il est coupable; et par conséquent la proportionnalité exige que, comme les délits sont plus forts, le coupable aussi souffre plus de mal qu'il n'en a fait. » (3).

Cette réciprocité qui, dans certains cas, n'est pas suffisante comme châtiment, dans d'autres, au contraire, elle est trop sévère. « La réciprocité, le talion, paraît à quelques personnes être le juste absolu... Mais il y a bien des cas où cette doctrine est en défaut : par exemple, si celui qui a porté les coups est un magistrat, il ne doit pas être frappé à son tour; et si au contraire quelqu'un a frappé le magistrat, il ne suffit pas qu'il soit frappé, il faut encore qu'il soit puni. » (4). Et Aristote

(1) Grande Morale, liv. I, ch. XXXI, § 14; tr. Barth. S.-Hil.

(2) Arist., Gr. Mor., liv. I, ch. XXXI, § 14.

(3) Id.

(4) Arist., Eth. Nic., liv. V, ch. 5, § 3.

ajoute : « On doit, en outre, faire une grande différence selon que le délit a été volontaire ou involontaire. » (1).

C'est un fait que le talion, à l'origine, fut appliqué alors même que le délit était involontaire. C'était le régime du « délit objectif ». La conscience juridique n'était pas encore assez affinée pour faire le départ entre le volontaire et l'involontaire. On ne tenait compte que du fait — du dommage causé. « La loi de Rhadamante est la loi suprême », dira Glotz, « elle n'a qu'une règle, la balance des dommages soufferts (τὸ ἀντιστοιχίας). » (2). Ce n'est que plus tard, et par gradations successives que se fit la différenciation. Mais cette primitive confusion entre le volontaire et l'involontaire n'est pas spéciale au talion, elle n'est pas de l'essence du talion. Elle s'applique aussi bien, et mieux encore, nous l'avons vu, à la pure vengeance, qui ne calcule pas par réciprocité et tend à demander beaucoup plus qu'une simple réciprocité.

Le talion ne choque tant de nos jours que parce que précisément on ne le dissocie pas de cet élément objectif des anciens âges, grâce à quoi il se déclenchait automatiquement dès que l'acte avait été commis, et que cet acte ait été commis volontairement ou involontairement. Mais, si, faisant une juste discrimination, on cesse de considérer le principe du talion en faisant abstraction de l'élément intentionnel, si en un mot, l'on envisage la répression, par la réciprocité, des seuls actes qui ont été commis volontairement, et non plus des actes involontaires, n'aura-t-on pas, au contraire, la forme la plus élevée et la plus sûre de justice ? Ce n'est pas autre chose que voudra faire Kant.

§ 3

Il est curieux, en effet, de voir la doctrine du talion se survivre chez un philosophe moderne comme Kant, et que c'est chez lui peut-être qu'il faut aller pour trouver du principe l'expression la plus rigoureuse. Et si l'on considère que depuis Pythagore, vingt-cinq siècles ont eu beau s'écouler, des religions et des civilisations différentes se succéder et que le principe demeure, non seulement debout, mais plus vivace que

(1) Id.

(2) Glotz, art. *pœna*, dans le Dict. des Ant., p. 523.

jamais, on ne pourra s'empêcher de trouver à cette ténacité même un renouveau d'intérêt.

Après avoir, dans les *Principes métaphysiques du droit*, posé d'une façon tranchante le principe de l'expiation comme conséquence de la loi pénale considérée comme impératif catégorique, ce qui fait que la peine doit toujours être décernée contre le coupable « par la seule raison qu'il a délinqué » (1), Kant pose d'une façon non moins tranchante le principe du talion. « Mais quelle espèce et quel degré de châtiment la justice publique doit-elle se poser pour principe et pour règle ? Pas d'autre que le principe de l'égalité, appréciée à la balance de la justice, sans pencher plus d'un côté que de l'autre. Par conséquent, le mal non mérité que tu fais à un autre d'entre le peuple, tu te le fais à toi-même; si tu le déshonores, tu te déshonores toi-même; si tu le voles, tu te voles toi-même; si tu le frappes, si tu le fais mourir, tu te frappes, tu te fais mourir toi-même. Il n'y a que le droit du talion (*jus talionis*) qui puisse donner déterminément la qualité et la quantité de la peine. » (2). La seule restriction que Kant met à ce principe si rigoureusement établi, c'est que le talion soit l'émanation d'une décision juridictionnelle, et qu'il ne soit pas exécuté par l'offensé lui-même. C'est en somme — et avec cette autre considération que le talion ne s'appliquera pas au cas de délit involontaire — par où le talion, selon Kant, se distinguera du talion des périodes primitives. « Mais à la condition, bien entendu », dit-il, « d'être appréciée par un tribunal (et non par le jugement privé). Tous les autres droits sont chancelants, et ne peuvent, à cause des considérations étrangères qui s'y mêlent, s'accorder avec la sentence d'une justice pure et stricte. » (3).

Ayant posé le principe du talion, Kant ne dédaigne pas d'en considérer les différents modes d'application. Il y a des cas où la réciprocité apparaît comme matériellement impossible (4).

(1) Voir supra, p. 45.

(2) E. Kant, trad. Tissot, *Principes métaphysiques du droit* (Paris, 1853). Observation générale (ad § 49), E. 1, p. 207; cf. note 60, p. 453-4.

(3) Kant, op. cit., p. 207-8.

(4) Le point a été traité par lui avec sa rudesse coutumière. « Mais comment faut-il faire », dit-il, « quand les peines ne permettent aucune réciprocité, soit parce qu'elles seraient impossibles en elles-mêmes, soit parce qu'elles seraient un crime contre l'humanité en

Il en est d'autres où l'égalité ne peut être atteinte qu'indirectement : « Il semblerait peut-être », dit-il, « que la différence de condition ne permet pas l'application du principe du talion d'égal à égal. » (1). C'est en somme une des objections qu'Aristote formulait contre le talion des Pythagoriciens. Kant la résout à sa façon (2). Pour faire l'application du talion au vol,

général, comme par exemple, celles du viol, de la pédérastie, ou de la bestialité ? Les deux premiers devraient être punis par la castration (telle que celle d'un eunuque blanc ou noir dans un sérail) ; le dernier par le retranchement pour toujours de la société civile, parce que le coupable s'est lui-même rendu indigne d'en faire partie. « Per quod quis peccat, per idem punitur et idem ». Ces crimes s'appellent crimes contre nature, par la raison qu'ils se commettent sur l'humanité même. — Vouloir des peines arbitraires pour ces sortes de crimes est littéralement contraire à la notion d'une justice pénale. Seulement, le coupable ne peut se plaindre qu'on soit injuste envers lui lorsqu'il attire lui-même sur sa tête le châtement qui le frappe, et lorsqu'il éprouve, et quoique pas suivant la lettre, mais cependant, d'après l'esprit de la loi pénale, ce qu'il s'est permis envers un autre ». Kant, op. cit., note 60, p. 453-4. Dans la même note se trouve le passage suivant, intéressant pour la distinction du quia peccatum et du ne peccetur : « La justice pénale (justitia punitiva), comme argument de la culpabilité morale (quia peccatum est) doit être ici distinguée de la prudence pénale (Strafklugheit), qui est purement pragmatique (ne peccetur), et qui se fonde sur l'expérience de ce qui agit le plus fortement pour prévenir le crime, et a dans la topique des idées de droit un tout autre lieu (locus justi), et non le lieu de l'avantageux (conducibilis), ou de l'utile à certains égards, non plus que le lieu du simple honnête (honesti), lieu qui doit être cherché dans la morale. »

(1) Kant, op. cit., p. 208.

(2) « Mais s'il n'est pas possible, littéralement, il l'est cependant toujours quant à l'effet : je veux dire relativement, ou quant à la manière différente de sentir de ceux qui sont plus élevés » (op. cit., p. 208). Il cite le cas de l'offense par injures punie d'une amende. « Ainsi, par exemple, il n'y a aucun rapport entre l'amende et l'offense par injures verbales ; car celui qui a beaucoup d'argent pourrait quelquefois se permettre ces sortes d'injures comme passe-temps ». (Cela n'est pas sans faire penser à l'amusant exemple rapporté par Aulu-Gelle, — Nuits attiques, XX, I, — dans un cas semblable. A l'appui du reproche de trop grande douceur encouru parfois par les Lois des Douze Tables, Favorinus cite la peine infligée pour injure, qui n'est punie que d'une amende de 25 as. Et il rapporte l'anecdote d'un certain Lucius Veratius qui s'en allait donnant des soufflets sur son chemin à qui ne lui plaisait pas, et se faisait suivre d'un esclave muni d'une bourse, qui payait immédiatement l'amende). « Mais », continue Kant, « la contrariété qu'on peut faire éprouver à son orgueil peut égaler l'atteinte par lui portée à l'honneur d'autrui : si, par exemple, il était condamné par le juge, non seulement à faire des excuses publiques, mais encore à baiser la main de l'offensé, bien qu'il le croie fort inférieur à lui. De même, si un noble d'un caractère violent frappait injustement un citoyen d'un ordre inférieur, il pour-

il emploie une subtilité inattendue (1). Enfin, il arrive au meurtre. Là, il n'est plus de difficultés. Le talion s'épanouit en quelque sorte, et sans restrictions. Il n'est besoin d'aucun biais pour arriver à le mettre en œuvre. Celui qui a tué doit mourir. Kant ne fait que deux réserves à sa loi sanglante; la première, qu'il a déjà formulée, c'est que la mort soit prononcée en justice, la seconde, c'est qu'elle soit exempte de tortures. « Si, au contraire, le criminel a commis un meurtre, lui aussi doit mourir. Il n'y a ici aucune commutation capable de satisfaire la justice. Il n'y a aucune identité entre une vie remplie de peines et la mort, par conséquent, aucune égalité du crime et de la peine que par la mort du coupable; mais par sa mort prononcée en justice, et dégagée de tous mauvais traitements qui pourraient rendre horrible la nature humaine dans le patient. » (2).

Ici la réciprocité est parfaite. Au cas d'injures, au cas de vol, au cas de viol ou d'autres crimes, il fallait quitter la lettre et s'inspirer de l'esprit du principe — « et quoique pas suivant la lettre, mais cependant d'après l'esprit de la loi pénale » avons-nous vu qu'il disait (3). Au cas de meurtre, au contraire, il y a, absolument, égalité du crime et de la peine. C'est là le sommet du talion, et, en définitive, ce qui lui appartient en

rait être condamné, non seulement à une détention solitaire et incommode, mais encore à faire réparation d'honneur. De cette manière, on l'atteindrait jusque dans sa sensibilité morale, dans sa vanité; de telle sorte que le principe de l'égalité serait rétabli » (ib., p. 208). Mais ce n'est plus la vraie réciprocité et on ne voit pas bien en vertu de quoi Kant est autorisé à déclarer que le principe de l'égalité serait rétabli. En tout cas, dès le début, il est obligé de faire une encoche au principe.

(1) « Mais que signifie », dit-il, « Si tu voles, tu te voles ? Ceci : c'est que celui qui vole compromet la sûreté de la possession de tous les autres, et par conséquent se prive ainsi, d'après le droit du talion, de garantie pour toute propriété possible; il n'a rien, et il ne peut rien acquérir, et cependant il veut vivre; ce qui n'est possible qu'autant que les autres le nourrissent. Mais comme l'Etat ne veut pas le nourrir gratuitement, il faut bien accorder qu'il a le droit de faire servir les forces du voleur à des travaux utiles à la société, et pour un certain temps, suivant les circonstances, ou le reléguer pour toujours au rang des esclaves » (op. cit., p. 208-9). Il pousse la subtilité plus loin encore (v. p. 210-211, le passage où, à propos de la révolution d'Ecosse, il légitime curieusement la peine de mort comme étant la mieux proportionnée à la méchanceté interne du criminel).

(2) Kant, op. cit., p. 209.

(3) Voir supra, p. 191, n. 4.

propre. Le meurtre doit s'expier par un meurtre identique, dit parcellément le mythe orphique rapporté par Platon (1).

§ 4

A la réflexion, c'est une chose étrange que cette égalité du crime et de la peine. D'aucuns n'y verront avec horreur qu'un signe de barbarie et de cruauté (2). Il n'en est pas moins troublant de voir, d'une part, que des philosophes en font la plus haute expression de la justice, d'autre part, que dans toutes les législations, on trouve comme primordial cet aspect de la peine. « Cette tendance à dériver la peine du crime », écrit Dürkheim (3) à propos d'un ouvrage de Günther (4) qui étudie précisément cette question, cette tendance à dériver la peine du crime « n'existe nulle part à l'état de pureté; partout, la peine présente des propriétés qui viennent d'une autre origine. Jamais elle n'a eu pour unique objet de satisfaire des besoins vindicatifs; on lui a toujours assigné d'autres fins, et on l'a conçue en conséquence. Mais ce courant n'en existe pas moins; puisqu'il dépend de causes qui lui sont spéciales, il a son individualité, et par conséquent, il peut être isolé des autres et considéré à part. C'est ce que s'est proposé de faire M. Günther. Il a entrepris de retracer l'évolution de ce courant depuis les origines jusqu'aux temps actuels. »

L'ouvrage de Günther est curieux et porte à d'intéressantes réflexions (5). Il s'attache à montrer, pour les temps modernes,

(1) Platon, Lois IX, 873 A.

(2) « ... Et ne voyez-vous point que notre justice ne tend, dans toute sa superbe, qu'à cette honte de venger un mal par un mal, une misère par une misère, et de doubler, pour l'équilibre et la symétrie, les délits et les crimes ? » (Anatole France, Les Opinions de M. Jérôme Coignard, ch. XXII, p. 285).

(3) Année sociologique, tome I (1896-1897)-1898, p. 348.

(4) Günther (L.). Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts. Ein Beitrag zur universal historischen Entwicklung desselben, Ab. I, 1889; II, 1891; III, 1895.

(5) Il se compose de trois parties. Abteilung I: die Kulturvölker des Altertums und das deutsche Recht bis zur Carolina, 1889. Altenburg. Dans cette partie, Günther consacre un chapitre (ch. 5) au droit grec et à la philosophie grecque, p. 76-109; pour les théories de Platon, v. p. 100-103; pour les théories d'Aristote, v. p. 103-107. — Abteilung II: das deutsche Recht nach der Carolina und die philosophische Strafrechts. Litteratur vor Kant, 1891. — Abteilung III, erste Hälfte: die Strafgesetzgebung seit der Mitte des XVIII Jahrhunderts, 1895.

que si la notion de la peine-représailles tend à s'effacer devant d'autres conceptions, elle n'a pourtant jamais entièrement disparu. Elle persiste, jusque dans certaines dispositions pénales. Et l'on peut ajouter que ce n'est pas seulement dans les dispositions positives (1) qui forcément, étant fixées dans le cadre d'un code, sont plus lentes à évoluer, mais dans les mœurs, c'est-à-dire dans la conscience populaire, qui admet volontiers, et comme une chose naturelle, l'égalité du crime et de la peine, — et aussi, nous venons de le voir, dans les conceptions pénales des philosophes.

Günther note la persistance de la peine de mort, comme survivance de l'ancienne règle d'après laquelle le sang appelle le sang. Il relève les traces, dans le droit contemporain, d'un certain nombre de règles empruntées au talion; par exemple, les dispositions en vertu desquelles le faux témoin ou le juge prévaricateur est condamné à une peine, ou égale, ou tout au moins proportionnelle à celle qui a ou qui aurait pu atteindre l'innocent (2); celles qui mesurent la peine prononcée contre ceux qui font évader un prisonnier, ou le libèrent illégalement, d'après la peine même que ce prisonnier était en train de purger. Il fait remarquer en outre que dans un grand nombre de cas, il y a un « effort de la loi » (3) pour faire en sorte que le châtiment ressemble au crime (4). Cet « effort » se traduit souvent par la recherche d'une peine symbolique. On sait combien Michelet avait été attiré par ce symbolisme du droit, qu'on retrouve, à des degrés divers, chez tous les peuples,

(1) Sur le maintien du talion dans les pénalités publiques, cf. Loysel, *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. II, 821; cf. liv. VI, tit. I, 819.

(2) A propos des dispositions du Code pénal français, selon lesquelles, si l'accusé a été condamné à une peine plus forte que la réclusion (art. 361), ou le prévenu à plus de cinq années d'emprisonnement (art. 362), le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine, voir Garçon, *Code pénal annoté*, sous les articles précités, p. 1021, I, 121. « C'est, comme on l'a dit, un dernier souvenir du talion ».

(3) Dürkheim, *op. cit.*, p. 349.

(4) « Plus généralement, il n'y a pas de code européen qui n'admette que la gravité de la répression doit être en rapport avec celle du crime, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un lien quantitatif entre ces deux termes ». Dürkheim, *op. cit.*, p. 349-350. Günther rapporte également à la notion de la peine-représailles les prescriptions en vertu desquelles les auteurs de violences sont totalement ou partiellement absous quand l'acte incriminé a été déterminé par une provocation préalable.

mais qui s'est épanoui surtout chez les peuples germaniques (1). Or, ce symbolisme, à travers « cette infernale poésie » qu'est « la variété des peines » (2), se révèle particulièrement par la recherche d'un châtiment qui corresponde au crime, qui le traduise, qui en soit le symbole vivant (3).

Que l'on trouve, dans nos codes (4), des traces de conceptions très anciennes, cela est significatif, sans être surprenant — car un code, du fait même qu'il est un code, devient quelque chose d'immuable et de figé, appelé à être un jour en retard sur les mœurs. Mais chez un philosophe ? (5). Or l'attitude de Kant

(1) Cf. Michélet, *Orig. du dr.*, *Introd.*, p. 54. « Nulle part, le droit ne s'est plus richement épanoui en formules juridiques : capricieuse végétation, et luxuriante, à désespérer l'analyse. Vous compteriez tout aussi bien les feuilles bruissantes dans les chênes de la Forêt Noire ».

(2) *Id.*, p. 41.

(3) C'est ce souci du symbole dans la peine qui a conduit l'imagier du tympan de la cathédrale de Bourges à représenter, dans son admirable jugement dernier, et avec un poignant et gauche réalisme, à côté de diables velus dont la queue, terminée en forme de mâchoire, mord la chair des damnés — la calomnie sous les traits d'un moine dont la langue est dévorée par un crapaud, et la luxure, d'une femme, dont c'est le sein qui est rongé par un crapaud (sur l'analogie matérielle de la peine et du délit, telle qu'elle apparaît dans l'Enfer de Dante, cf. Ad. Franck, *Philos. du dr. pénal*, 2^e éd., 1880, p. 159-160). La peine qui consiste à percer la langue du calomniateur est fréquente dans les législations. Il serait facile de citer d'autres exemples de symbolisme dans les peines. On en trouvera un certain nombre dans Loiseleur. Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes, 1863, ch. II. (La Grèce, p. 23-46). Voir, par ex. p. 59-60, la peine infligée au parricide, qui est jeté à la mer, après avoir été cousu dans un sac, et le commentaire de Cicéron (*Pro Sextio Roscio*, 25). Sur l'introduction, dans le sac, d'un chien, un singe, un coq et une vipère, voir p. 60, et l'interprétation indiquée. — C'est la même tendance qui pousse à punir les délits dus à la cupidité par des peines pécuniaires, ceux qui dénotent de bas sentiments par des peines humiliantes (le fouet, le pilori, un accoutrement féminin imposé aux lâches). Michélet, *op. cit.*, en donne des exemples. On retrouve ces mesures dans toutes les législations. Platon lui-même, nous l'avons vu (*infra*, p. 170), admet l'exposition infamante.

(4) Cf. dans notre Code pénal, l'article 325, qui considère comme meurtre ou blessures excusables le crime de castration à la suite d'un violent outrage à la pudeur (N'est-ce point, en dehors d'autres considérations, que la sanction ainsi infligée directement par l'offensé, comme aux temps primitifs, semble, en un sens, juste, et, pour tout dire, méritée, le coupable étant puni par où il a péché ?)

(5) Cf. *supra*, p. 191, n. 4. « Per quod quis peccat, per idem punitur et idem ». — Il est plus curieux de voir Beccaria lui-même envisager ce point de vue : Quant à la nature des châtiments, dit Faustin Hélie (*Introduction au Traité des délits et des peines*, p. 87), Beccaria penche visiblement pour une vieille doctrine, reproduite dans toutes les anciennes lois, dans tous les légistes, l'analogie des délits et des

confirme d'autant la thèse de Günther (1). Et pourtant, s'il est vrai que les législations ont été telles, au point que nous en trouvons encore des vestiges dans nos codes d'aujourd'hui, si c'est un fait qui s'impose à l'observation froide du sociologue, tout de même, ne serait-ce pas, précisément, la beauté de la pensée du philosophe, de chercher à réagir contre la législation positive, et à l'améliorer, quand elle est barbare ? Oui, mais c'est qu'un Kant ne la trouve pas barbare. Il la considère au contraire comme l'expression la plus haute et la plus forte de la justice. Et c'est bien ce qui est troublant. Car, ainsi que le fait remarquer très justement Dürkheim, en parlant de la peine : « En tant qu'elle est destinée à améliorer le coupable ou à intimider les imitateurs possibles, il n'y a aucune raison pour qu'elle ressemble de près ou de loin à l'acte qu'elle réprime. Si l'on veut qu'elle réussisse à neutraliser les penchants malfaisants, soit chez le criminel lui-même, soit chez les sujets prédisposés à suivre son exemple, c'est d'après le tempérament du criminel, et non d'après la nature du crime qu'elle doit être construite. » (2). On ne saurait mieux dire; et c'est le langage même de l'école italienne.

Mais c'est que, justement, chaque fois que la peine a tendance à revêtir la forme du talion, elle apparaît avec un caractère expiatoire accentué (3). Et l'on peut bien dire que c'est le cas

peines. « On peut », dit-il, « resserrer davantage la liaison des idées de crime et de châtement, en donnant à la peine toute la conformité possible avec la nature du délit, afin que la crainte d'un châtement spécial éloigne l'esprit de la route où le conduisait la perspective d'un crime avantageux ». Cette idée, dont la loi du talion a été l'expression la plus absolue, ajoute Faustin Hélie, « et qui a longtemps imposé à notre ancienne législation les pénalités les plus étranges, a, depuis Beccaria, séduit encore deux puissants esprits, Kant et Bentham ». On peut se demander si, comme semble le penser Beccaria, l'analogie du délit et de la peine se justifie, pour la plus grande part du moins, par un accroissement d'intimidation. Il semble qu'il faille plutôt y voir l'idée d'une expiation plus complète, du fait qu'elle se fera de la façon même dont le crime a été commis.

(1) Nietzsche aura beau appeler Kant « ce cul-de-jatte des idées, le plus rabougri qu'il y ait jamais eu » (op. cit., p. 171), il n'en faut pas moins compter avec lui.

(2) Dürkheim, op. cit., p. 348.

(3) Dürkheim, nous l'avons vu (supra, p. 32-3), a insisté sur ce caractère de la peine. La peine est restée, du moins en partie, une œuvre de vengeance. Nous trouvons juste que le coupable souffre. Nous estimons que la peine doit être avant tout une expiation du passé. Ce qui le prouve, c'est notre souci de proportionner la peine à la gravité du crime, qui s'explique par cette croyance que le coupable

le plus fréquent dans les législations. C'est pourquoi, si nous nous dépouillons de l'état d'esprit dans lequel nous met, par exemple, l'école italienne, nous ne nous étonnerons plus d'entendre Dürkheim dire, à propos de la peine : « Or, il se trouve que, très souvent, elle est constituée de manière à n'être qu'une répétition totale ou partielle du mal infligé à la victime. A des degrés divers, tous les peuples ont admis qu'il y a entre le crime et la répression une sorte de parenté ». (1).

Là est l'intérêt de la notion dégagée par Günther. Dürkheim pourra bien lui adresser quelques critiques et reprocher à son ouvrage le caractère trop idéologique de la méthode qui y est suivie (2). « Mais », dira-t-il, « quelque fondées que puissent être ces critiques, il reste que la peine est en partie fonction du crime, et non pas seulement du criminel, comme le voudrait l'école italienne : la relation qui unit la grandeur de l'une à la grandeur de l'autre en est peut-être la meilleure preuve. Et puisque ce caractère de la peine se retrouve, plus ou moins masqué, à toutes les époques de l'histoire, on doit croire qu'il lui est essentiel, et qu'elle ne peut le perdre totalement sans cesser d'être elle-même. » (3).

Sans cesser d'être elle-même, peut-être; ici, c'est le sociologue qui parle. Mais si, cependant, on pouvait faire qu'elle soit autre, plus affinée? Dürkheim répondrait sans doute qu'il aurait

doit souffrir parce qu'il a fait le mal et dans la même mesure. Si l'on faisait abstraction de cette préoccupation, un voleur incorrigible serait traité comme un meurtrier incorrigible. « Or, en fait, dit-il, quand même il serait avéré qu'un coupable est définitivement incurable, nous nous sentirions encore tenus de ne pas lui appliquer un châtiment excessif. C'est la preuve que nous sommes restés fidèles au principe du talion, quoique nous l'entendions dans un sens plus élevé qu'autrefois. Nous ne mesurons plus d'une manière aussi matérielle et grossière, ni l'étendue de la faute, ni celle du châtiment, mais nous pensons toujours qu'il doit y avoir une équation entre ces deux termes, que nous ayons ou non avantage à établir cette balance. La peine est donc restée pour nous ce qu'elle était pour nos pères. C'est encore un acte de vengeance, puisque c'est une expiation. Ce que nous vengeons, ce que le criminel expie, c'est l'outrage fait à la morale ». De la division du travail social (1893), p. 94-95.

(1) Dürkheim, *Année sociol.*, t. 1 (1896-1897)-1898, p. 348.

(2) Dürkheim, *op. cit.*, p. 350. Il objecte notamment que la peine de mort, dès l'origine, existe pour les attentats religieux. « Et dans ce cas, elle n'a aucune ressemblance avec les délits qu'elle réprime », p. 350. En outre, le sentiment vindicatif tend à obtenir une réparation supérieure à l'offense. Le talion n'est pas un élément primitif, il est au contraire la marque d'un progrès déjà très évolué. Nous aurons à signaler plus loin cette particularité.

(3) *Id.*, p. 350-351.

raison malgré tout, car alors elle ne serait plus « elle-même ». Elle serait autre chose. Elle ne serait plus une peine. Au fond, c'est bien ce que dit, et ce que veut l'école italienne: substituer à la peine des mesures qui, à la vérité, ne seront plus des peines (1).

§ 5

A voir la rigueur avec laquelle un philosophe moderne comme Kant envisage la répression (2), doit-on s'étonner de la prétendue sévérité des anciens législateurs de la Grèce ? Et

(1) Sur la tentative faite pour donner aux conclusions de l'école italienne une forme législative, voir, dans les « Débats » du 3 juillet 1921, un article de M. Garçon, qui analyse la première publication, relative aux principes généraux, émanant de la commission nommée par le ministère de la justice italien pour rédiger un projet de nouveau Code pénal. — Sur le conflit des doctrines pénales contemporaines en Allemagne, cf. Rappaport (E.-S.). La lutte autour de la réforme du droit pénal en Allemagne et les Transformations du droit pénal moderne (Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de droit de Paris, n° 2). Voir notamment, à propos de la peine « rétributoire » (Vergeltungstrafe) les thèses opposées de von Listz et de von Birkmeyer, p. 10-18.

(2) Nous avons vu l'attitude de Kant vis-à-vis de l'expiation (v. supra, p. 45) et du talion (v. supra, p. 191). La conséquence en est un véritable plaidoyer en faveur de la peine de mort. « ... Doivent être punis de mort tous les assassins et tous ceux qui ont commandé un pareil crime, ou qui en ont été complices. Ainsi le veut la justice considérée comme Idée du pouvoir judiciaire suivant des lois générales fondées a priori ». Pr. Met. du dr., tr. Tissot, p. 211. Ce n'est qu'à contre-cœur qu'il admet que si le nombre des complices (correi) est si grand que l'Etat dût mettre à mort tous ses sujets, alors le souverain a le droit de représenter le juge dans ce cas de nécessité, et prononcer une autre peine, par exemple la déportation. Et il traite de « sophisme et de fausse conception du droit » la théorie du marquis de Beccaria qui « par un sentiment d'humanité mal entendu » (compassibilitas) a pensé, contrairement à cette opinion, « que toute peine de mort est injuste ». On sait que Beccaria soutenait que la peine de mort est injuste parce qu'elle ne peut être comprise dans le contrat civil primitif, car il aurait alors fallu que chacun eût consenti à perdre la vie, si par hasard il venait à tuer quelque citoyen. Ce consentement, soutient Beccaria, est impossible, attendu que personne ne peut disposer de sa propre vie. Kant y répond par la distinction suivante. En tant que colégislateur qui décrète la loi pénale, je ne puis être la même personne qui, comme sujet, se trouve punie selon la loi. Lorsque je porte une loi pénale contre moi comme coupable, c'est en moi (homo nouménon) une pure raison juridiquement législative qui me soumet à la loi pénale comme personne capable de délinquer, par conséquent, comme une autre personne (homo phœnomenon), avec tous les hommes réunis civilement. Sur cette discussion, voir Kant, Pr. Met. du dr., tr. Tissot, p. 212-3.

a-t-on le droit de s'indigner, ainsi que le fait Thonissen, contre les Pythagoriciens qui « n'avaient rien trouvé de mieux que l'exaltation de la pratique rude et primitive du talion » ? (1).

On le doit d'autant moins qu'il y a vraisemblablement à leur attitude une explication historique — de par l'époque à laquelle ils vivaient (2). Cette rigueur était un moyen d'im-

(1) Thonissen, op. cit., p. 417; cf. supra, p. 48.

(2) Au contraire, de nos jours, ces raisons ayant disparu, il paraît plus difficile d'approuver le talion. Car le talion, en admettant, bien entendu, qu'il soit réglementé, comme le voulait Kant, c'est-à-dire qu'il n'intervienne qu'après jugement prononcé par un tribunal, et que son exécution soit enlevée aux intéressés (et qu'il ne s'applique qu'au cas de délit volontaire), le talion, tout de même, reste quelque chose de barbare, fût-il lié étroitement à l'idée d'expiation; et si tous les cas où on l'appliquait primitivement ne reçoivent plus aujourd'hui d'exécution (par exemple, quand il s'agit de blessures), il subsiste encore intégralement au cas d'homicide. C'est la doublure symétrique, dont parlait Anatole France (voir supra, p. 194, n. 2). Nous avons montré (supra, p. 197), que, dans le point de vue de la prévention ou de l'amendement, le talion ne puise aucune justification. Certes, dans les droits primitifs, le talion avait l'avantage de la simplicité. Il est par là même artificiel — non seulement dans sa forme la plus grossière, où il ne se séparait pas de la notion du délit objectif, mais dans ses formes plus évoluées. C'est une des critiques formulées par Aristote (voir supra, p. 189). Celui qui a commencé doit être puni davantage. Et l'on connaît l'objection : Si je crève l'œil à un borgne, la réciprocité sera-t-elle acquise si l'on se contente de m'en crever un seul ? Cette préoccupation avait passé dans le droit positif. Solon avait décidé que celui qui priverait un borgne de son œil unique devrait être condamné à perdre ses deux yeux (V. Petitus, *Leges atticae*, l. VIII, T. 3, § 2, p. 632). On sent d'ailleurs à chaque instant le primitif sentiment de la vengeance affleurer sous le talion, d'une façon plus ou moins déguisée. C'est peut-être pourquoi il a tant de faveur dans la conscience populaire. « On n'a jamais entendu dire, au surplus », déclare Kant (*Pr. Met. du dr.*, tr. Tissot, p. 211), un peu naïvement, « que des condamnés à mort pour homicide se fussent plaints que la peine surpassât la faute, et qu'elle fût injuste ». Et il ajoute même, encore plus naïvement : « On ne croirait pas qu'ils parlent avec conviction, quand même ils le diraient ». (Ib.) Locke, dans son *Traité du gouvernement civil*, à propos de l'état de nature (ch. 1, § 8), après avoir montré que le criminel doit être détruit « comme un lion, comme un tigre, comme une de ces bêtes féroces avec lesquelles il ne peut y avoir de société ni de sûreté », déclare : « Aussi est-ce sur cela qu'est fondée cette grande loi de la nature : si quelqu'un répand le sang d'un homme, son sang sera aussi répandu par un homme. Et Caïn était si pleinement convaincu que chacun est en droit de détruire et d'exterminer un coupable de cette nature, qu'après avoir tué son frère, il criait : « Qui-conque me trouvera, me tuera ». Tant il est vrai que ce droit est écrit dans le cœur de tous les hommes », Locke, *Du gouvernement civil*, 1780, I, VIII. « Dieu m'a traité comme j'ai traité les autres », dit Adonibezec, roi des Chananéens, dans le *Livre des Juges* (I, 7). Encore faudrait-il démêler la part que, dans ce soi-disant sentiment

poser les décisions d'une juridiction sociale naissante, et de substituer cette juridiction à la juridiction privée.

« Les philosophes les plus anciens », dit Glotz, « élaborèrent leur théorie sur le droit de punir en un temps où les premiers législateurs s'efforçaient de faire accepter les décisions judiciaires aux offensés en accablant les coupables. Dans la Grande Grèce, à côté de Zaleucos, qui donne force de loi à la coutume du talion, on voit Pythagore, qui l'érige en principe et la fonde en raison. » (1).

On a montré avec raison que le talion était un progrès sur le régime antérieur, en ce qu'il constituait une canalisation de la vengeance. La vengeance avait un champ d'action beaucoup plus vaste et plus indéterminé que le talion qui apparaissait comme un frein mis à cette vengeance (2). Bien plus, nous allons voir que ces lois des législateurs anciens, loin de mériter les reproches de barbarie qu'on a coutume de leur adresser (3)

de justice, s'exprimant par le talion, il y a lieu de faire à la vengeance. « Cette application au coupable de sa règle de conduite à l'égard des autres n'est pas contraire à la justice, et je ne puis comprendre le mépris que quelques historiens et quelques philosophes éprouvent pour les peuples qui ont pratiqué le talion ». L. Proal, *Le crime et la peine*, 3^e éd., 1899, p. 338. Soit; mais, on peut très bien comprendre pourquoi tel peuple, dans telles circonstances, à tel moment de sa civilisation, a pratiqué le talion, et cependant ne pas donner son adhésion au principe du talion, lorsque les circonstances qui pouvaient le légitimer, historiquement, à d'autres époques, font défaut. « Assurément », poursuit-il (Proal, p. 338-9), « je ne demande pas aujourd'hui le retour à la loi du talion... » Pourquoi? Puisqu'il admet que cette égalité de traitement imposée au criminel ne choque pas la justice? « mais, contrairement à ceux qui ont vu dans cette loi la marque d'une société barbare, étrangère à toute idée de justice, je crois que cette égalité de traitement imposée au criminel ne choque pas la justice ». *Ib.*, p. 339. « Le talion », conclut-il, *ib.*, p. 339, « édicté comme règle du droit de vengeance par les anciens législateurs, témoignait d'un sentiment élevé de la justice, et je pense, comme M. Renouvier, que « le talion est loin de mériter le mépris ou l'indignation dont l'accablent des publicistes, dont les théories pénales sont souvent plus mal fondées en stricte justice. (Sc. de la Morale, t. II, p. 296) ». Mais n'y a-t-il pas précisément opposition entre ces deux mots accolés l'un à l'autre : vengeance et justice? (Pour la discussion du principe du talion chez Renouvier, voir Sc. de la Mor., éd. 1908, t. II, p. 201 et s.; pour sa critique, voir notamment p. 202).

(1) Glotz, *art. poena*, dans le *Dict. des Ant.*, p. 523.

(2) « Quand le grand législateur des Juifs prononce la parole fameuse : sang pour sang, œil pour œil, dent pour dent, il n'excite pas à la passion de la vengeance, il la réprime ». Glotz, *Solid.*, p. 244.

(3) « Quand on lit aujourd'hui les lois où pour la première fois la puissance publique s'opposait à l'abus des représailles, on est surtout frappé d'en voir autoriser l'usage... On ne songe pas assez, en pré-

— la loi « draconienne » est passée en proverbe pour signifier une loi implacable — furent surtout un progrès en ce qu'elles aboutirent à restreindre la responsabilité à la seule responsabilité du coupable (1). Le seul moyen de sauver la famille de l'offenseur était de le livrer lui-même implacablement à la famille offensée.

§ 6

En tout cas, le principe du talion, qui nous était apparu sous des nuances diverses, dans l'antiquité grecque, nous l'avons vu s'épanouir, avec une force nouvelle, chez un philosophe contemporain.

Qu'on dispute, après cela, sur son application pratique et les difficultés auxquelles on peut s'y heurter, c'est possible (2). Ce qui était intéressant, c'était de montrer, par sa persistance même, la vigueur de ce principe.

Au reste, les objections, qu'il est d'usage d'élever aujourd'hui

sence des cruautés permises formellement, à celles qui, ne l'étant plus, étaient par cela même interdites d'une famille à l'autre ». Glotz, *Solid.*, p. 244.

(1) Le talion, en effet, suppose la responsabilité personnelle. (Sur la responsabilité personnelle, voir *infra*, p. 205 et s.).

(2) Certains, comme Franck, prétendront que le talion est un principe plutôt qu'une loi, et qu'il n'a jamais été exécuté chez aucun peuple. « Il y a plus, la loi du talion, quoique prescrite par le Pentateuque, n'a jamais été exécutée dans la République des Hébreux... Elle a été un principe plutôt qu'une loi... La loi du talion est donc inexécutable et n'a jamais été exécutée chez aucun peuple ». Ad. Franck, *Philosophie du droit pénal*, 1864, p. 115. D'autres penseront, au contraire, que le talion a été appliqué effectivement. Ainsi, Thonissen, à propos des textes de l'Exode, du Lévitique et du Deutéronome, qui édictent le talion dans le droit hébraïque (Exode XXI, 22-25, Lévitique XXIV, 19-22, Deutéronome XIX, 16-21). « Il existe de longues et vives controverses sur la portée réelle des textes qui consacrent cette règle sévère. Tandis que les uns y voient une prescription impérative, devant être exécutée à la lettre, les autres n'y aperçoivent qu'une indication de mesure, une base d'évaluation du montant des dommages et intérêts exigibles de ceux qui commettent des actes de violences ». *Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens* (Inde brahmanique, Egypte, Judée), 1869, t. II, p. 60. C'est surtout le cas des coups et blessures qui est envisagé dans cette discussion. Il est certain, nous dit Thonissen (p. 61), que la personne blessée pouvait accepter une compensation pécuniaire à la place du talion (sauf pour le meurtrier, Nombres, XXXV, 31). « Mais n'avait-elle pas, d'autre part, la faculté d'exiger que le coupable subît, dans toute la rigueur des termes, la peine du talion comminée

contre le talion, étaient connues des anciens. Nous les trouvons dans Aulu-Gelle, où la question est posée à propos d'une des dispositions de la Loi des Douze Tables (1).

Mais elles intéressent l'application du talion dans certains cas particuliers plutôt que son principe. L'essentiel était de

dans l'Exode, le Lévitique et le Deutéronome ? » (Ib.). Thonissen nous apprend (p. 60-61), que les rabbins, sauf peut-être pour les cas de faux témoignages, pensent qu'il est impossible de prendre à la lettre les mots : œil pour œil, dent pour dent. Il expose (p. 61-62) les arguments qui ont été mis en avant dans ce sens : Comment diriger les coups pour produire exactement le même mal ? — Qu'advierait-il, si la victime, chargée de l'exécution de la peine, outrepassait les limites fixées par le jugement ? — Comment pouvoir, dans certains cas, rétribuer le mal par un mal de même nature ? — On rappelle l'exemple, souvent cité, du borgne à qui l'on a crevé son œil unique. Se contentera-t-on de crever un œil à son agresseur ? (Solon, nous l'avons vu, voir supra, p. 200, n. 2, avait décrété qu'à celui qui a crevé l'œil d'un borgne, on devra crever les deux yeux, pour que la réciprocité soit établie). — On souligne les inconvénients et les périls qu'aurait entraînés cette consécration légale du principe de la vengeance individuelle. — On parle de la barbarie du châtiment. — On va même jusqu'à ajouter que dans les livres historiques de la Bible, il n'est jamais question d'yeux ou de dents arrachés, de mains ou de pieds coupés, à la suite d'un jugement ou à titre de peine. Thonissen répond (p. 63-64) à ces objections : Les nations anciennes de l'Orient n'avaient pas les susceptibilités, nous dit-il, ni les délicatesses des peuples modernes. — Il cite Xénophon (Anabase, I, 1, c. 9) d'après lequel les voyageurs, visitant la Perse, louaient Cyrus de ce qu'ils rencontraient, sur tous les chemins, des individus, qui par les mutilations qu'ils avaient subies, attestaient l'inexorable rigueur avec laquelle il faisait rendre la justice criminelle. — Le talion nous paraît barbare. Mais, en fait, c'était un progrès sur ce qu'il y avait avant, et une réglementation de la vengeance. — Certes, on pouvait dans l'exécution, dépasser les limites du châtiment, mais c'était un moyen d'en renforcer le caractère d'intimidation. — D'ailleurs le juge était présent pour empêcher les excès et régler les détails de l'exécution (Deutéronome XXV, 2, 3). — On voulait qu'il y eût égalité de coups et parité de membres, sans se préoccuper d'une égalité absolue dans l'effet. — Les objections présentées sont d'autant moins décisives que, dans le droit mosaïque, l'application matérielle du talion était nécessairement un fait rare, puisqu'elle n'existait que pour les blessures et mutilations faites de propos délibéré, et que la composition était permise. Sur toutes ces raisons, de valeur inégale et dont certaines paraissent assez imprécises, voir Thonissen, p. 59-63; cf. Michaëlis (Mosaïsches Recht, § 242).

(1) Aulu-Gelle, Nuits Attiques XX, 1. — Sextus Cecilius, dans la Cour palatine, en attendant César, louait les Lois des Douze Tables. Je n'ai pas lu les Lois décemviales avec moins de curiosité que les Douze livres de Platon, répond Favorinus. Cependant, il leur fait un certain nombre de critiques : elles sont, par intervalles, obscures, parfois barbares, quelquefois trop douces, enfin mal exprimées. Le sens n'est pas toujours d'accord avec les termes. Il cite à l'appui la loi du talion : si on a rompu un membre, et qu'il n'y ait pas eu accord, il y aura talion. — Je passe, dit-il, la barbarie de la ven-

dégager ce principe que nous avons trouvé, chemin faisant, non seulement édicté dans les législations, mais légitimé par les philosophes, aussi bien qu'affirmé par le mythe. Celui qui a fait le mal doit souffrir le mal à son tour. C'est là, nous l'avons vu, le fond intime de l'expiation. La doctrine du talion spécifie qu'il souffrira le même mal, et de la même façon.

geance, et me borne à demander comment la loi pourra être exécutée dans ses termes. Comment celui, à qui un membre a été cassé, pourra-t-il, en cassant un membre, mettre la peine au niveau de l'injure ? — Bien mieux : qu'arrivera-t-il, si on a rompu le membre sans le vouloir ? Il faudrait, pour qu'il y ait talion, châtier par imprudence celui qui aura agi par imprudence ; car, enfin, dit-il, un coup fortuit et un coup prémédité ne sont pas talion. — Bien mieux encore : même si on a frappé avec intention, on ne voudra pas de blessure plus large ou plus profonde que celle qu'on aura faite. Où sont les poids et les mesures pour régler ce dosage ? Si on fait plus ou différemment, quelle ridicule atrocité ! La loi va permettre un nouveau talion, et une réciprocité de blessures jusqu'à l'infini. Favorinus termine en invoquant la fameuse loi qui permettait aux créanciers de couper, tel Shylock, le corps de leur débiteur que le juge leur avait adjugé en commun, pour se le partager entre eux. — A quoi Sextus Cecilius répond judicieusement : Ne te presse pas de blâmer ces antiques lois sur ce que le peuple romain en a abandonné la plus grande partie. Les lois sont des remèdes qui tirent leur mérite de l'opportunité, et qui doivent changer selon les mœurs du temps, la situation des affaires publiques, les intérêts du moment et l'état de la maladie à guérir. Les lois ne sont pas immuables ; elles sont comme le ciel et la mer, changeantes, soumises aux événements, à la fortune, au temps. Pour le talion, il reconnaît qu'il est difficile d'établir une balance exacte entre la rupture d'un membre et la rupture d'un autre membre. Mais il faut tenir compte de l'intention des décevirs, qui était de diminuer ou supprimer les coups et les blessures, en les prévenant par la peur du talion. Le talion pouvait être racheté. Les décevirs n'ont pas pensé qu'un homme qui, après avoir rompu un membre humain, ne voulait pas se racheter du talion, méritât tant d'égards ; qu'il fallut s'enquérir s'il avait blessé avec intention ou sans le vouloir, et lui mesurer à la ligne, lui peser à la balance son talion. Ils ont voulu qu'il y eût égalité de coups et parité de membres, ils n'ont pu exiger qu'il y eût égalité dans l'effet ; on est le maître de sa volonté, on ne l'est pas des effets du coup qu'on a porté. Il y a donc plus de subtilité que de justesse dans cette réciprocité du talion dont parlait Favorinus. D'ailleurs, du point de vue pratique, il y avait des accommodements, et le talion se transformait en amende. De même, pour le dépècement du corps du débiteur : après trois jours de marché, on le dépècera ; si l'on en coupe trop ou trop peu, il n'y aura pas fraude. Quoi de plus barbare ? Sans doute ; mais, nous dit-il, on n'avait établi un châtement si atroce que pour n'y jamais recourir. Qu'un homme dans l'antiquité, nous confie-t-il, ait été dépècé, je ne l'ai ni lu ni oui dire : pourquoi ? Parce qu'on ne brave pas un tel châtement... Aulu-Gelle nous avertit que cette dissertation de Sextus Cecilius obtint l'approbation de tous les auditeurs, et les éloges de Favorinus lui-même. Et il ajoute que le moment étant venu de saluer César, les assistants se séparèrent, ce qui fait que nous n'en savons pas davantage sur le talion.

CHAPITRE IV

LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE

- § 1. — *L'idée de la responsabilité personnelle nous est aujourd'hui familière. Elle ne s'est pourtant dégagée que lentement. Platon lui-même, dans ses « Lois », y formule une exception.*
- § 2. — *Persistance de la responsabilité collective et héréditaire dans les croyances religieuses des Grecs.*
- § 3. — *Acheminement vers la responsabilité personnelle dans la législation positive. Cependant, maintien de la responsabilité collective dans certains crimes touchant l'Etat de près.*
- § 4. — *La peine de la confiscation comme dernier vestige de la responsabilité collective. Attitude de Platon à son égard.*
- § 5. — *Les différentes explications apportées pour motiver la responsabilité collective. L'interprétation par l'hérédité.*

§ 1

S'il est une idée qui nous est aujourd'hui familière, c'est bien celle de la responsabilité personnelle. Pourtant, c'est une conception qui ne s'est dégagée qu'après une lente évolution.

Certes, Platon conçoit la peine comme personnelle, et ne devant aller frapper que l'auteur du crime. Les peines, que le juge doit appliquer « avec la précision d'un archer habile » (1), dira-t-il, n'atteignent leur but que si elles frappent le plus justement possible des hommes injustes (2). Comme on l'a souligné, Platon « ne pouvait manquer d'admettre un grand et important principe, trop souvent méconnu par les législateurs

(1) Platon, Lois XI, p. 934 A.

(2) Id. Lois X, p. 890.

de l'antiquité : le caractère personnel de la peine, comme suite du caractère personnel de l'infraction. » (1).

Il dira : « La peine et le déshonneur du père ne suivront jamais les enfants. » (2). Il le dit au moment où il parle des crimes contre la cité, et à propos du renversement de la constitution. Mais il précise que c'est une règle générale.

Que Platon soit obligé d'énoncer ce principe, que la peine du père ne suivra pas le fils, cela n'est déjà pas indifférent, et suffirait à nous donner l'éveil : c'est la preuve, en effet, qu'en pleine époque classique, le besoin de formuler cette règle pouvait se faire encore sentir. Mais il y a mieux. Immédiatement après la règle qu'il vient de prescrire et dont il nous a dit qu'elle était une règle générale, il formule une exception : « à moins que le père, le grand-père et le père du grand-père aient été successivement condamnés à mort. » (3). Les enfants sont alors exilés de plein droit : « En ce cas, leurs descendants, emportant ce qu'ils possèdent indépendamment de leur lot et de ses accessoires, seront renvoyés par la cité dans leur ancienne patrie. » (4). Et Platon, par un souci qui lui est dicté par sa conception de la cité, s'occupe immédiatement de ne pas laisser l'héritage vacant : « Parmi les familles où il y a plus d'un fils, âgé de plus de dix ans, on tirera au sort dix noms, de ceux qu'aura désignés le père ou le grand-père paternel ou maternel : les dix noms seront envoyés à Delphes, et celui qu'aura agréé la voix du Dieu sera investi sous de meilleurs auspices de l'héritage déficient. » (5).

Nous verrons plus loin (6) comment il faut motiver cette disposition, et qu'elle apparaît exceptionnelle. Il n'empêche qu'elle entame le principe, et Glotz pourra dire : « Platon est donc loin d'accorder une valeur absolue à la maxime juridique et morale qu'il a lui-même formulée en ces termes : *πατὴρς ἀνείδη καὶ τιμωρίας παίδων μηδὲν ξυνέπεσθαι* ». (7). Voilà ce qui, pour nous, est intéressant au point de vue de la conception de la peine, en nous laissant soupçonner combien mal affermi

(1) Thonissen, Le dr. pén. de la Rép. ath., p. 433; cf. 442-443.

(2) Lois IX, 856 C. « ἐνὶ δὲ λόγῳ, πατὴρς ἀνείδη καὶ τιμωρίας παίδων μηδὲν ξυνέπεσθαι... »

(3) Ib. 856 D. « ... πλὴν ἐάν τινι πατὴρ καὶ πάππος καὶ πάππου πατὴρ ἐφρεζέσθαι θανάτου δόκην. »

(4) Ib. 856 D-E.

(5) Lois IX, 856 D-856 E.

(6) Voir infra, 2^e p., c. IV, § 5.

(7) Glotz, La Solid., p. 417.

pouvait être encore le principe dans ce problème de la responsabilité personnelle qu'on a déclaré être « la plus grande crise morale du ^v^e siècle » (1).

§ 2

Que la sanction n'atteigne que le seul individu qui a commis le crime, la chose nous paraît simple aujourd'hui. Mais, encore une fois, il faut nous dépouiller de nos idées modernes, et ce n'est pas au raisonnement qu'il faut faire appel ici, c'est à l'histoire. Or, nous constatons que la responsabilité personnelle, avec une sanction venant s'abattre sur le seul auteur de l'infraction, est une conception relativement récente, et qu'elle n'est intervenue qu'au terme d'une évolution au cours de laquelle la responsabilité mit longtemps à s'individualiser.

Au temps de la pure vengeance privée, la responsabilité était normalement collective. Ce n'était pas l'individu, mais le groupe que l'on frappait. A un moment où l'Etat n'existait pas, et où l'individu n'existait qu'en temps que partie d'un groupe dont tous les membres étaient liés par une solidarité puissante (2) en face d'autres groupes adverses, la responsabilité collective se déployait dans toute son ampleur.

Ce principe de la responsabilité collective, si intense au temps de la période de la vengeance privée, se prolonge, transposé, à l'époque classique. Sa forme la plus usuelle deviendra la responsabilité héréditaire. D'autre part, les crimes contre la cité et les dieux seront comme des cas privilégiés où persistent

(1) *Ib.*, p. 407.

(2) Sur la solidarité passive de la famille, voir des exemples nombreux dans Glotz, *La Solid.*, notamment première partie, chap. VI. Il arrive qu'on épargne la vie du coupable et qu'on prenne celle de ses enfants (à Babylone la loi d'Hammourabi exige que dans certains cas on tue le fils ou la fille de celui qui a tué le fils ou la fille d'un autre, cf. Dareste, *Hammourabi*, p. 527, 593, 594). — Parfois la solidarité de la famille détermine la substitution volontaire d'un parent à un autre pour le châtement à subir. Glotz fait remarquer que par là, s'expliquent certains dévouements qui sont, au fond, moins extraordinaires qu'ils ne paraissent, et qu'on peut rapprocher de ceux que nous offre la Chine. (Sur ce point, v. p. 168, note 1). — Glotz insiste sur le rôle de l'abandon noxal comme moyen d'échapper à cette terrible solidarité passive; cette mesure s'applique aussi bien dans les relations du père au fils que du maître à l'esclave et du propriétaire à l'animal ou l'objet inanimé, p. 169, 192.

les maximes de la justice primitive. Et la confiscation des biens — Glotz en a bien montré le rapport avec la responsabilité collective (1) — en sera le dernier vestige. Si bien qu'à l'époque classique, le principe nous offrira encore des exemples intéressants. Thonissen va même jusqu'à louer Platon, en disant que sur ce point « le génie de Platon s'élève de beaucoup au-dessus des lois et de la jurisprudence de sa patrie » (2). Encore Glotz le contestera-t-il en ce qui concerne la confiscation, et encore est-il que, nous l'avons vu, dans un cas au moins, le philosophe fait échec à la responsabilité personnelle. Nous aurons à l'interpréter plus loin.

Pour voir à quel point le principe d'une responsabilité collective et d'une peine s'appliquant à d'autres qu'au coupable paraissait naturel aux yeux des Grecs, c'est dans leurs croyances religieuses (3) qu'il faut aller le chercher tout d'abord, car c'est là qu'il s'étale de la façon la plus magnifique, et qu'il persistera presque sans atténuations (4). Alors que dans le droit laïque il avait disparu à peu près entièrement, il a trouvé dans le droit religieux un refuge tenace où il est commode de l'étudier. La justice divine sera en retard sur la justice humaine et la contredira dans l'Athènes du IV^e siècle.

C'est, en effet, sous une forme collective ou héréditaire, mais non pas personnelle, que se manifeste le châtement des dieux. Il frappe la postérité du coupable, ou ses compatriotes, bien plutôt que le coupable lui-même. C'est là une des idées essentielles de la Grèce ancienne, qui est proclamée à chaque instant par ses poètes tragiques.

Glotz met très bien en lumière ce caractère de la justice divine. Ce n'est, au début, que le pur régime de la vengeance privée, avec le châtement collectif s'abattant, soit sur la famille,

(1) Cf. Fauconnet, *op. cit.*, p. 78. « ... Nous sommes fondés, quand nous rencontrons la confiscation dans une législation, non seulement à la relever comme une sanction collective par nature, mais encore à voir en elle le vestige de sanctions collectives capitales et une dernière application du principe de responsabilité qui présidait à l'application de ces sanctions ».

(2) Thonissen, *op. cit.*, p. 443, n. 1.

(3) Remarquons, en passant, qu'un des dogmes fondamentaux du christianisme est l'affirmation de la responsabilité collective et héréditaire du genre humain pour le péché d'Adam, cf. Fauconnet, *op. cit.*, p. 89.

(4) « Aux yeux des Grecs, la justice divine s'exerce normalement, presque avec prédilection, sur la famille et sur la cité ». Fauconnet, *op. cit.*, p. 88.

soit sur la patrie du coupable. « Un dieu offensé n'hésite jamais à faire retomber la faute d'un seul sur toute une famille ou tout un peuple. » (1).

Il faut tout d'abord qu'il y ait eu offense personnelle du Dieu. Ce n'est qu'insensiblement que le châtement dispensé par les dieux perdit ce caractère égoïste, et se faisant plus large, cessa d'être vengeance pour devenir justice. La transition est très nette chez Homère déjà, chez Hésiode surtout. Mais le châtement, au nom de la justice, n'en frappe pas moins collective-ment. « Si donc le régime de la vengeance privée a fait place dans la religion à la justice, sa disparition n'a pas été assez rapide pour qu'il n'ait pu se survivre à lui-même en son principe essentiel, la responsabilité collective et héréditaire des familles et des cités. » (2).

C'est un principe qui n'est pas mis en doute. « Souvent une cité entière paie les fautes et les attentats d'un homme pervers. Le fils de Cronos envoie du haut des cieux de grands fléaux, la famine avec la peste. Les peuples périssent; les femmes n'enfantent plus; les familles décroissent. Ainsi l'a décidé Zeus l'Olympien. » (3). Voilà comment s'exprime Hésiode. Et Solon, d'une façon plus frappante encore, nous montre Zeus balayant les nuées qui voilent le ciel de justice. « Si les coupables échappent eux-mêmes à la punition, si la vengeance divine lancée à leur poursuite ne les atteint pas, elle viendra en temps et lieu. Les innocents paieront pour les coupables, peut-être les enfants, peut-être seulement la postérité. » (4).

Parfois, la responsabilité s'étend collectivement à certaines corporations (5), et parfois le châtement qui épargne les individus coupables va frapper un peuple innocent à plusieurs générations d'intervalle (6).

« Les lois divines étaient donc toujours là pour recommander aux lois humaines le principe du passé le plus lointain... Chaque fois qu'elle demandait ou prêtait appui à la justice humaine, la justice divine lui rappelait, en même temps que leur commune origine, la vieille règle de la solidarité entre

(1) Glotz, *Solid.*, p. 558.

(2) Glotz, *La Solid.*, p. 560.

(3) *Œuvres et Jours*, 240-245.

(4) Solon, XIII (IV), 17 ss, 29-32 (Bergk, II, p. 41 ss.).

(5) Cf. Glotz, p. 562, notes 3, 4 et 5.

(6) Cf. Glotz, p. 564.

toutes les générations d'une famille. Aussi le principe de la responsabilité héréditaire, lors même qu'il est appliqué par les hommes à une matière aussi purement humaine que l'homicide, est-il devenu de droit divin... » (1).

C'est là, disons-nous, un principe essentiel de la Grèce ancienne, que l'on retrouve exprimé constamment. Il arriva bien un moment, quand la conscience individuelle commença à prendre assez de valeur pour avoir le sentiment de se suffire à elle seule, il arriva bien un moment où le principe de cette justice divine, s'abattant sur d'autres que les coupables, choqua les consciences. Mais, qu'il fût l'objet de l'indignation comme chez Théognis (2) ou de l'ironie comme chez Bion (3), ou de l'aveu troublé d'une impuissance à l'expliquer autrement que par le mystère divin, comme chez Hérodote (4), ce principe n'était pas contesté.

(1) Glotz, p. 565-566. L'imprécation, qui est « le recours formel à la juridiction pénale des divinités, soit qu'il accompagne, soit qu'il supplée le recours à la juridiction pénale des hommes », sous-entend un châtement collectif; cf. l'inscription de Cilicie citée par Glotz, p. 567, « j'invoque contre Tryphon, mon frère, et contre ses enfants, les dieux du ciel et ceux de l'enfer; puisse une imprécation sans pitié et une colère éternelle les poursuivre durant toute leur vie ! » « L'imprécation en arrivait à se confondre si intimement avec la sanction pénale des lois, que la sanction pénale, même lorsqu'elle est purement afflictive ou pécuniaire, reçoit dans les documents archaïques l'appellation officielle d'*ἄρα* ou d'*ἐπάρη* ». Et toujours revient, comme un lugubre refrain, la formule « lui et sa race ». Très souvent, l'imprécation est la sanction d'un serment, et dans ce cas encore la solidarité passive de la famille est mise en jeu. Voir II., III, 295-301 : « Zeus très glorieux, très grand, et vous, dieux immortels, ceux qui les premiers transgresseraient leur serment, que leur cervelle et celle de leurs enfants soient répandues à terre comme ce vin; que leurs femmes passent à d'autres hommes ». Cf. IV, 162.

(2) Voici comment s'exprime Théognis : « Zeus, ô père, pourquoi les dieux, en laissant les scélérats se plaire à la violence, n'ont-ils pas trouvé bon en leur cœur que les auteurs volontaires des forfaits commis sans souci des dieux, en subissent bientôt le châtement sur leur propre personne; que les crimes des pères ne fissent pas plus tard le malheur des fils; que les enfants, nés d'un père injuste, qui auraient la justice au cœur, qui la pratiqueraient par crainte de ta colère, fils de Cronos, qui de tout temps se seraient distingués par leur amour de la justice entre leurs concitoyens, ne fussent point condamnés à expier les attentats de leur père ? Pourquoi les dieux ne l'ont-ils pas voulu ainsi ? Aujourd'hui le coupable échappe, et c'est un autre qui porte la peine de son crime ». (Théognis, v. 731-742).

(3) Bion le Borysthénite disait que la divinité était plus ridicule de châtier les enfants des coupables qu'un médecin ne le serait de droguer le fils ou le petit-fils pour guérir le père ou l'aïeul. (Plut., Des délais de la veng. div., 19, p. 561 C).

(4) Après la mort des héros Mèdes envoyés à Sparte, Talthybios

§ 3.

Donc, à travers les croyances religieuses, la conception de la responsabilité collective et héréditaire subsista toujours.

Dans la législation positive au contraire, elle s'achemina, par un effort constant, vers la responsabilité personnelle. Mais elle n'y arriva jamais complètement, et nous la retrouverons se survivant dans certains cas, particulièrement dans les crimes touchant aux dieux ou à la cité, tels que le sacrilège ou la trahison. Nous avons vu du reste que Platon qui, dans les *Lois*, ne perd pas de vue la législation athénienne — et nous savons qu'il la connaît parfaitement — s'il proclame le principe de la peine individuelle, du moins il y apporte une exception flagrante, pour le cas du fils dont le père, le grand-père et l'aïeul ont été condamnés à mort pour crime de trahison (1). Et nous verrons qu'on dispute à propos de son attitude au sujet de la confiscation.

L'ouvrage de Glotz tout entier sur la solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce, est l'histoire de cet acheminement de la responsabilité collective vers la responsabilité individuelle, — c'est montrer l'importance de ce point capital dans l'histoire des idées morales et juridiques en Grèce, — et des efforts de la cité, à mesure qu'elle prend davantage conscience d'elle-même (et qu'inversement le γένος perd de sa cohésion et de sa vitalité), pour limiter les effets de la primitive solida-

s'étant vengé, non pas sur les auteurs du crime, non pas même sur les citoyens qui s'étaient offerts comme victimes expiatoires, mais sur les fils de ces derniers, Hérodote, qui raconte ces faits, ne trouve rien de mieux que de s'incliner en reconnaissant là une manifestation du mystère divin. « Car », s'écrie-t-il, avec une naïveté déconcertante, « que la colère de Talthybios ne se soit pas apaisée avant d'avoir eu son effet, la justice le comportait; mais qu'elle soit retombée sur les enfants de ces hommes qui s'étaient rendus chez le roi pour la fléchir... c'est ce qui rend manifeste à mes yeux que les suites de cette colère ont eu quelque chose de surnaturel ». (Hérod. VII, 137).

(1) « ... D'une part, la cité ne considère pas toujours dans le sacrilège et le traître un criminel abstrait; sa famille peut, dans certaines conditions, être frappée pour lui; chez Platon, le citoyen, dont le père, le grand-père et l'aïeul ont commis un crime contre les dieux ou la cité est exilé ipso facto; le cas apparaît bien exceptionnel; mais il faut se souvenir que la suppression de la solidarité familiale passive en fait de crimes d'Etat était une conquête récente dans le droit d'Athènes, et, dans la moralité athénienne, incomplète ». Gernet, op. cit., Introd., p. 12.

rité de la famille. Glotz nous fait assister à la restriction dans la famille de la vengeance du sang d'abord, de la responsabilité matérielle ensuite. Il y a là une longue période de conflit entre la cité et la famille, dans laquelle la cité finira par l'emporter, où l'influence des législateurs, comme Dracon et comme Solon, se fait puissamment sentir, — et qui est comme la transition entre la période où la famille est souveraine et où règne la vendetta, dont c'est l'essence de frapper collectivement, et la période où la cité est souveraine, et où règne la peine, dont c'est l'essence, à mesure qu'elle se dégage mieux de la vendetta, de ne frapper que le coupable. Glotz montre très bien comment il faut considérer, pour les apprécier sainement, les institutions de cette période qui était de transition; que si l'on est choqué, ainsi que nous l'avons dit (1), en présence de certaines cruautés permises, c'est surtout qu'on ne se rend pas compte de celles qui étaient par là même interdites; et que si les lois de Dracon nous paraissent si rigoureuses, c'est que le seul moyen de sauver la famille de l'offenseur était de le livrer lui-même implacablement à la famille offensée, en sorte que ce que nous pourrions considérer, à un examen superficiel, comme une barbarie, était en définitive un progrès, et que le châtiement n'était sévère que pour restreindre la responsabilité collective en se concentrant sur le seul coupable (2). Et, après avoir déploré, pour la Grèce, l'absence de documents comparables à ce que sont pour d'autres sociétés la Bible (3) ou le Coran, ou les législations galloises, germaniques et slaves, Glotz s'attache à montrer que la Grèce possède, elle aussi, sous la forme d'une inscription découverte à Olympie (4), un docu-

(1) Voir *supra*, p. 201.

(2) Glotz nous montre que cette période de transition a existé chez les autres peuples. « ... Le Décalogue, qui admet encore la responsabilité collective et héréditaire (Exode, XX, V) n'en prépare pas moins la grande réforme demandée par les prophètes et réalisée par le Deutéronome, la suppression des peines réversibles. Pas plus que Moïse, Mahomet ne pouvait défendre aux parents de la victime de verser le sang du meurtrier; mais, lui aussi, il les obligeait à se contenter du meurtrier seul (Coran, II, 173-175; V, 49; XVII, 35; cf. Kovalevsky, p. 259, 260). Chez les Aryens, se retrouve constamment, à l'origine de la juridiction sociale, cette restriction de la vendetta légalisée. Une foule de dispositions sont dictées aux peuples slaves, celtes et germaniques par cette même préoccupation. » (Cf. Kovalevsky, p. 248). Glotz, *Solid.*, p. 245.

(3) Sur le principe de la responsabilité collective dans la Bible, cf. Fauconnet, *op. cit.*, p. 87-88, et la bibliographie, p. 87, n. 3.

(4) Pour la discussion de cette inscription, v. Glotz, *Solid.*, p. 247-258 « En Grèce comme en Judée, le législateur a lutté contre la soli-

ment direct constatant l'intervention d'un Etat hellénique en faveur de la responsabilité personnelle.

Aussi à l'époque classique, lorsque la cité eut triomphé des *γένν*, nous voyons dominer le principe de la responsabilité individuelle, et la solidarité passive de la famille, qui était la règle jadis, a passé à l'état d'exception. Mais d'exception seulement, car elle subsiste toujours; l'Etat la conserve dans certains cas où elle lui est utile, dans les crimes qui le touchent de près, comme la trahison, le sacrilège, le renversement de la constitution (1). Ces crimes étaient traités d'après les maximes de la justice primitive, même dans la Grèce de la belle époque. C'est un fait général que cette persistance de la responsabilité collective au profit exclusif de l'Etat et de la religion (2). Cepen-

darité passive de la famille et déclaré que « les pères ne mourront pas pour les enfants, ni les enfants ne mourront pour les pères » (Deutér. XXIV, 16; Rois IV, 14, 6; Paralip. II, 25, 4; Ezéchiél, XVIII, 20), mais que « tout acte de justice sera mis au compte du juste et de lui seul, tout acte d'iniquité au compte de l'inique et de lui seul » (Ezéchiél, I. c. cf. Jérémie XXXI, 30 : « Chacun mourra pour son iniquité; tout homme qui mangera du raisin vert, ses dents en seront agacées »). L'inscription d'Olympie est d'un prix inestimable, non seulement pour l'étude de la législation grecque, non seulement pour l'étude de la législation comparée, mais encore dans l'histoire des idées fondamentales sur lesquelles reposent les sociétés modernes ». Et, dans un bel élan de foi enthousiaste envers la Grèce, il s'écrie : « Quand l'historien d'Israël (E. Renan, Hist. du peuple d'Israël, III, p. 233; cf. IV, p. 321. Voir également Michelet, Bible de l'human., p. 377, 378; Ern. Havet, le christ. et ses orig., III, p. 227-229) en arrive aux réformes accomplies par le code hébreu de 622, après avoir montré l'importance capitale de la règle qui supprimait la réversibilité des peines, il se tourne vers la Grèce, pour lui demander ce qu'elle peut à ce moment opposer à la lumière de justice qui vient de se lever sur Jérusalem. Eh bien ! la Grèce peut affronter la comparaison sans trop d'inégalité. Elle n'a pas seulement à présenter le code de Dracon qui a été, lui aussi, une loi de progrès. Voici, de plus, un document authentique où, peut-être, la même année que les hommes de l'Orient, des hommes de l'Occident disent qu'ils ne veulent plus voir le fils puni pour le père et proclament le grand principe de la responsabilité individuelle », 258-9.

(1) On peut voir, dans un passage du Gorgias, une allusion aux châtiments que subit la famille de celui qui a voulu renverser le tyran. « Voici un homme qui est arrêté au moment où il essaye criminellement de renverser un tyran; aussitôt pris, on le torture, on lui coupe des membres, on lui brûle les yeux, et après qu'il a été soumis lui-même à mille souffrances atroces, après qu'il a vu ses enfants et sa femme livrés aux mêmes supplices, on finit par le mettre en croix ou l'enduire de poix et le brûler vif... ». Gorgias, 473 B C.

(2) Fauconnet montre par des exemples que la règle se retrouve chez les peuples les plus différents. Voir : pour le droit chinois, de même que pour le droit annamite, japonais et coréen, p. 71-2-3; —

dant les Grecs, entraînés par l'esprit démocratique, nous dit Glotz (1), vont, dans le cours du v^e siècle, essayer de ramener le droit public aux règles qui régissent le droit privé.

A l'époque historique, ils ne craignaient pas de faire mourir les fils avec le père au nom de l'intérêt public (2). Mais insensiblement, à Athènes, la peine de mort, de collective qu'elle était, quand il s'agissait d'un des crimes intéressant particulièrement

pour le droit grec, p. 73-78, à Rome, p. 78-80; — pour les droits germaniques, p. 80; — pour l'Europe moderne (droit canonique, droit anglais, droit français), p. 81-87.

(1) Glotz a insisté, à différentes reprises, sur le rôle fécond de l'esprit démocratique dans la Grèce ancienne. « Tout ce qui s'est fait de grand dans Athènes a pour source un individualisme puissant qui, pour s'épanouir dans les lettres et les arts en une splendide floraison, pour produire dans le droit des doctrines libératrices et bienfaisantes, devait aussi — et d'abord — trouver son expression sociale dans le régime de la démocratie ». Glotz, *Etudes*, p. 299.

(2) Les guerres civiles nous en offrent des exemples nombreux. Ainsi, à Milet, les démocrates font écraser par des bœufs les enfants des bannis; puis les riches font enduire de poix et brûler comme des torches les démocrates avec leurs enfants. (Héracl. du Pont, dans *Athénée*, XII, 26, p. 524 A). Certes, il y a là, dans ces exemples, instinct déchaîné de bêtes humaines, et souci de supprimer des vengeurs. Mais il est d'autres exemples où la violation de la responsabilité individuelle est plus caractéristique, et moins instinctive. Il est vrai que le plus souvent ces actes n'étaient pas précédés de sentences régulières. Dans certains cas, cependant, intervenaient des décrets. « La responsabilité collective est appliquée, de droit et sans limites, par le peuple à la famille du tyran ». Glotz, *Solid.*, p. 458. Pour le tyran, l'intérêt était plus grand encore que pour le traître, de faire disparaître la famille, parce qu'il en pouvait surgir quelque tyran nouveau, pensait-on. (Voir des exemples dans Glotz, p. 458-459). Glotz, *Solid.*, p. 459, fait remarquer que la responsabilité collective va très souvent de pair avec la lapidation et la noyade. Bien mieux, non seulement la famille du tyran, du traître ou du sacrilège était mise à mort, mais elle était privée de sépulture. Et, ce qui est plus curieux, non seulement cette peine subsidiaire infligée solidairement aux parents du coupable, à savoir la privation de sépulture, les atteignait quand ils étaient exécutés dans le même temps que le coupable, mais encore pouvait les atteindre postérieurement, par le moyen de l'exhumation; cf. Glotz, *Solid.*, p. 460-1. Ainsi, dans le premier cas : les Locriens, après avoir tué la femme et les filles de Denys le Jeune, jetèrent à la mer leurs membres déchirés ou leurs ossements broyés à la meule (Strab., VI, 1, 8, p. 259; Plut., *Timol.*, 13; *Préc. pour gouv. la rép.*, XXVIII, 7, p. 821 E; *Ellien, Hist. var.*, VI, 12). Dans le second cas : le décret de bannissement lancé par Athènes contre tous les Alcéméonides n'exceptait pas les morts et fut exécuté deux fois (Thuc., I, 126; Arist., *const. des Ath.*, I; Plut., *Sol.*, 12; des délais de la veng. div., 2, p. 549 B; Isocr., de *bigis*, 26); de même, en 583/2, les Corinthiens ouvrirent toutes les tombes de tous les Kypselides et firent subir à leurs restes le même sort qu'au corps sanglant de Psammétichos. (Glotz, *Solid.*, p. 456-461).

rement l'Etat, est devenue personnelle (1). L'atimie collective fut déjà une étape vers l'adoucissement progressif du sort des parents (2). Et bientôt, par de nouveaux progrès, l'atimie n'eut

(1) Cf. Glotz, *Solid.*, p. 466 et s. Entre 464 et 457, la constitution d'Erythrées, dictée par Athènes, est ainsi conçue : « Quiconque sera convaincu d'avoir livré la ville des Erythréens aux tyrans sera mis à mort, lui et les enfants nés de lui, à moins que les enfants nés de lui n'aient fait preuve de dévouement envers le peuple d'Erythrées et celui d'Athènes ». (Dittenberger, n° 2, l. 31-35. *Rec. des Inscr. jur.* II, p. 52). Donc, les enfants sont encore mis à mort avec le père coupable. Mais il y a déjà une exception, et l'exception en droit deviendra bientôt la règle en fait. Cf. la disposition suivante, votée en 411. « Quiconque tentera de renverser la démocratie athénienne sera ennemi des Athéniens et pourra être mis à mort impunément ». (Andoc., sur les myst., 96). Or, il n'est rien dit sur les enfants du traître. C'est un silence volontaire. C'est donc d'après Glotz, « entre 464 et 411, sans doute vers le milieu du siècle, que les Athéniens s'astreignirent, dans leur droit public, à ne plus condamner à mort les fils d'un traître ». L'exception que l'on a cru relever, plus d'un siècle après, est réfutée par Glotz, p. 469, 470, 471. A partir d'un certain moment, la femme condamnée à mort et qui se déclarait enceinte ne subissait sa peine qu'après l'accouchement. Il semble que Denys d'Halicarnasse généralise trop, dans son parallèle entre Rome et la Grèce, quand il dit que l'une ne manqua à la règle qui épargnait les enfants des criminels que pendant les proscriptions de Sylla, tandis que l'autre invoquait la doctrine de l'hérédité morale pour mettre à mort ou bannir la famille des tyrans.

(2) A l'origine de l'époque historique, l'atimie collective était la mise hors la loi d'une famille entière. C'était donc une mesure extrêmement rigoureuse, qu'Aristote a eu le tort de confondre avec l'atimie de son temps, quand il en vantait la douceur. Il n'y a qu'à voir ce que Solon dit du tyran : On peut faire une outre de sa peau et réduire sa race en poussière. Solon, XXXIII, 7 (Bergk, II, p. 434). L'atimie se manifestait parfois d'une manière symbolique, en même temps que par la confiscation des biens, par l'abatis de maison. « On doit à Glotz, dit Fauconnet (op. cit., p. 77), d'avoir bien montré les relations de la responsabilité collective avec l'abatis de maison et la confiscation des biens ». Voir *Solid.*, p. 476, n. 2, des exemples de cette coutume chez de nombreux peuples. En France, jusqu'en 1789, la maison natale du régicide était rasée. (Le cas s'est présenté pour Jean Chatel, Ravallac et Damiens). Saint-Simon rappelle cette règle à propos de la destruction de Port-Royal. Les châteaux de Concini furent rasés par jugement du Parlement. Et même la Convention décréta que la maison du Girondin Buzot serait démolie. En Grèce, pour la famille décrétée d'atimie, la réalité s'adoucit de bonne heure. Les membres de la famille furent autorisés à demeurer dans la cité qui les avait exilés. Néanmoins, il convient de remarquer que seuls les citoyens échappaient à la solidarité en matière de proscription. Ce n'en était pas moins un progrès remarquable, si l'on songe qu'il ne devait être réalisé définitivement en France que par la Révolution de 1789; cf. Glotz, p. 492, note 4. La famille du régicide était condamnée au bannissement perpétuel, sous l'ancien régime. Ainsi, en 1594, le père de Jean Chatel, qui pourtant avait fait son possible pour empêcher le crime (H. Martin, t. X, p. 372). Le père et la mère de Ravallac devaient, aux termes de l'arrêt de 1610, « dans les

plus comme effet que la dégradation civique. Encore, si douce qu'elle fût devenue, restait-elle un châtiment transmissible et un moment vint où les Athéniens n'en voulurent plus (1). Mais, même après avoir renoncé à la proscription collective, Athènes conserva la peine de la confiscation totale (2).

§ 4

C'est un des grands reproches que l'on adresse à la Grèce. Et il est certain que si Athènes, d'une part cessa de confisquer les biens de l'individu qu'elle condamnait à mort, et d'autre part ne voulut plus, par vengeance politique, « rendre l'homme solidaire de sa faction et les enfants solidaires de leur père jusqu'à priver ceux-là de leur patrimoine, sans que celui-ci eût par lui-même commis la moindre faute » (3), il n'en reste pas moins qu'elle maintint la confiscation des biens du criminel condamné à l'atimie totale.

Ainsi nous voyons que les peines collectives, dans le droit athénien, ont été sans cesse en évoluant dans le sens de l'abolition, mais qu'elles n'arrivèrent jamais à disparaître complètement, puisqu'elles subsistent encore au IV^e siècle, en une forme atténuée, mais très nette, sous les traits de la confiscation (4).

Glötz, dans son désir de prendre la défense d'Athènes et de

quinze jours, vider le royaume », sous peine d'être pendus, et tous ses autres parents devaient changer de nom, sous la même peine. (Ch. Desmaze, Les pénal. anc., p. 142-143). En 1757, le père, la femme et la fille de Damiens furent exilés (Voltaire, le siècle de Louis XV, ch. 37). En 1617, les enfants de Concini furent rejetés dans la roture, et sa femme périt (Mém. de Fontenay-Mareuil, coll. Michaud, 2^e série, t. V, p. 122). Les républiques italiennes ont également usé de la proscription collective (Edg. Quinet, Les révol. d'It., p. 181-182). Et, en Angleterre, Bracton disait à propos de lèse-majesté: Est enim tam grave istud crimen, quod vix permittitur hoeredibus quod vivat (de leg. et consuet. Angliae, ed. Twiss, II, p. 258).

(1) Cf. Glötz, p. 494 sq.

(2) Pour les distinctions qu'il y a lieu de faire, v. Glötz, p. 516 sq. D'après ce dernier, la confiscation n'intervenait plus qu'au cas de bannissement, et non au cas de mort. La confiscation accompagnant une condamnation à mort « n'est plus justifiable pour une société qui renonce à fonder son système pénal sur la solidarité passive du père et des enfants ».

(3) Glötz, Solid., p. 536.

(4) Remarquons que même dans la France contemporaine, le principe, sous sa forme dernière de la confiscation totale, n'avait disparu que depuis la Charte de 1814. Or, il vient d'être rétabli par la loi

sa démocratie, se montre très sévère pour les philosophes, et surtout pour Platon. On pourrait presque dire qu'il l'attaque pour défendre la démocratie athénienne, à la manière un peu d'un avocat trop ardent. Et il s'attache à montrer que Platon, en ce qui concerne la confiscation, n'eut pas, en somme, de vues plus élevées que le reste de ses concitoyens, et que l'on ne peut, par conséquent, tenir rigueur aux Athéniens de n'avoir pas su complètement se dégager de la notion de responsabilité collective.

Platon rejette la confiscation, dit Glotz. Mais pour quelles raisons ? « En Platon, la confiscation offusque moins le sentiment de justice qu'elle ne gêne le préjugé de système. Elle lui est déplaisante, parce qu'elle est en contradiction avec la constitution de sa cité idéale. Il n'en veut pas pour la même raison qu'il rejette la liberté de tester. » (1).

C'est parce que les lots de terre sont fixés invariablement qu'on ne peut en reprendre un ou le diminuer. « La confiscation peut porter sur les biens acquis en surplus du lot inaliénable; elle doit respecter le lot lui-même. » (2).

Voici, en effet, le texte de Platon : « La confiscation des biens du coupable serait contraire à la constitution, qui exige la fixité et l'égalité des lots héréditaires. Quant aux amendes, quand le délit sera jugé les mériter, elles seront perçues sur ce qui excède le lot tel qu'il a été constitué, jusqu'à concurrence de cet excédent, mais pas au-delà : les nomophylakes

du 14 novembre 1918, pour la répression des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. (Il pourrait être intéressant de même de faire un rapprochement avec les mesures de séquestres de guerre, et de se demander jusqu'à quel point, dans ces mesures exceptionnelles, le principe de la sanction individuelle n'est pas entamé, quand on solidarise, non seulement toute une famille avec la personne frappée, mais une personne avec toute une nation).

(1) Glotz, *Solid.*, p. 536; cf. Dareste, *Sc. du dr.*, p. 117-119. Beauchet, III, p. 430-431. Platon, *Lois XI*, p. 923. On sait que Platon rejetait la liberté de tester. C'est une occasion pour lui d'affirmer, une fois de plus, la subordination de l'individu à la famille, et de la famille à la cité. « Je vous déclare donc, en ma qualité de législateur, que je ne vous regarde point, ni vous, ni vos biens, comme étant à vous-mêmes, mais comme appartenant à toute votre famille, tant à vos ancêtres qu'à votre postérité, et toute votre famille avec ses biens comme appartenant encore plus à l'Etat ». Sur le détail des dispositions qu'il édicte, voir *Lois*, livre XI, p. 299 et s., tr. Cousin).

(2) Glotz, *Solid.*, p. 537; cf. Platon, *Lois IX*, p. 854 E-855 A; cf. V p. 742 B (confiscation de la monnaie étrangère détenue illicitement), VI, p. 754 D E (confiscation de la fortune personnelle qui dépasse le cens de la classe).

consulteront sur leurs registres les chiffres en question et chaque fois fourniront aux juges un état des biens, de manière à ne jamais laisser un lot inculte faute de ressources. » (1).

« De là », dit Glotz, « vient qu'un passage des *Lois* semble témoigner d'une véritable antipathie contre la confiscation prononcée au préjudice d'enfants innocents. » (2).

Il s'agit du passage qui édicte que, lorsque l'époux qui a tenté de tuer son conjoint est condamné au bannissement perpétuel, ses biens passent à ses enfants, s'il en a. « Si une femme blesse son mari, ou un mari sa femme, avec préméditation de meurtre, ils seront bannis à perpétuité; si leurs fils ou filles sont encore mineurs, les biens patrimoniaux seront administrés par les tuteurs, qui auront aussi la charge des enfants, considérés comme orphelins; adultes, ceux-ci ne seront pas soumis à l'obligation alimentaire à l'égard du banni, et ils posséderont le bien patrimonial. » (3). S'il n'a pas d'enfant, les biens de l'époux condamné passent à un héritier que désigne d'office un conseil de famille assisté des nomophylakes. « Si c'est un individu sans enfants qu'atteint une pareille malédiction, les parents du banni — par les hommes ou par les femmes — jusqu'au degré d'enfants de cousins, se réuniront et installeront un héritier dans cette maison, l'une des cinq mille quarante de l'Etat, après délibération avec les nomophylakes et les prêtres, et en s'inspirant de ce principe que chacune des cinq mille quarante maisons est moins la propriété de son occupant et même de la famille dans son ensemble que bien public et propriété de l'Etat. Or il faut que la cité conserve ses maisons aussi saintes et aussi fortunées que possible. Donc, lorsque l'une d'elles aura été atteinte à la fois par un mauvais sort et par une impiété, en sorte que le possesseur, qu'il ait été marié ou non, n'y laisse pas d'enfants après avoir subi une condamnation à mort pour meurtre volontaire ou pour quelque autre crime contre les dieux ou les citoyens que la loi punit expressément de mort — ou bien que, banni à perpétuité, il ne laisse pas d'enfants mâles, — d'abord la loi exige que la maison soit purifiée de la souillure en son entier; ensuite, les parents se réuniront suivant les règles que nous venons

(1) Platon, *Lois* IX, 855 B. Les amendes, on le voit, doivent, elles aussi, être prélevées sur la fortune personnelle, non sur le lot.

(2) Glotz, *Solid.*, p. 537.

(3) Platon, *Lois* IX, 877 C.

d'édicter, et, de concert avec les nomophylakes, rechercheront une famille où il y ait plusieurs fils et qui soit à la fois favorisée de la fortune et des plus considérées sous le rapport de la vertu; ils introduiront l'un de ces fils dans la famille comme fils adoptif du père du mort et de ses ascendants dont ils lui donneront le nom par bon augure, et ils prieront les dieux qu'il soit parmi eux père de famille, gardien du foyer, pieux observateur des rites familiaux et religieux avec une meilleure fortune que son père adoptif; il sera institué héritier dans ces formes. Quant au coupable, ayant été atteint d'une pareille fatalité, il restera sans nom, sans enfant, sans propriété. » (1).

Certes, est obligé de dire Glotz (2), Platon marque par là qu'il ne veut pas punir, indirectement, les enfants du coupable; mais sa préoccupation dominante est de « préserver de toute atteinte le régime foncier qu'il a imaginé. » Et, en effet, nous savons (3) qu'il admet une exception pour ceux dont le père, l'aïeul et le bisaïeul ont été condamnés à mort pour trahison. Ils partent pour l'exil et perdent leur lot, quand on a trouvé dans la cité un cadet non pourvu à qui le transmettre. « En ce cas, leurs descendants, emportant ce qu'ils possèdent indépendamment de leur lot et de ses accessoires, seront renvoyés par la cité dans leur ancienne patrie. Parmi les familles où il y a plus d'un fils âgé de plus de dix ans, on tirera au sort dix noms, de ceux qu'aura désignés le père ou le grand-père paternel ou maternel; les dix noms seront envoyés à Delphea, et celui qu'aura agréé la voix du dieu sera investi sous de meilleurs auspices, de l'héritage déficient. » (4).

Glotz ainsi pourra dire : « A condition donc qu'il n'en résulte pas d'accroc à son système de propriété foncière, Platon veut bien déroger au principe de la responsabilité personnelle. Et si, pour les citoyens, il admet la confiscation par une exception que justifie l'hérédité dûment établie d'instincts criminels, pour les affranchis et les étrangers, il ne demande pas tant de garanties. Au cas où l'un d'eux acquiert une fortune supérieure au maximum légal et ne quitte pas la cité dans le délai fixé, il doit être condamné à la peine capitale

(1) Platon, Lois IX, 877 C-878 B.

(2) Glotz, La Solid., p. 537.

(3) Platon, Lois IX, 856 C-D.

(4) Platon, Lois IX, 856 E.

et à la confiscation des biens. » (1).

Telles sont les observations un peu tendancieuses, du moins intéressantes, de Glotz sur l'attitude de Platon au regard de la confiscation (2). Il semble bien, du reste, que cet historien, qui s'attache de même à montrer que chez Aristote le principe de la confiscation n'est nullement incriminé (3), fasse preuve d'une grande sévérité à l'égard des philosophes, dans le souci

(1) Glotz, *Solid.*, p. 537. Voici le passage de Platon: « Tout affranchi, ou même tout étranger dont les biens monteraient au-delà du troisième cens, sera obligé, dans l'espace de trente jours, à compter du jour où il sera parvenu à ce degré de richesse, de sortir de l'Etat avec tout ce qu'il possède; et les magistrats ne lui permettront point de demeurer au-delà de ce terme. Quiconque contreviendra à cette loi, si, traduit en justice, il est convaincu, subira la peine de mort, et ses biens seront confisqués ». Lois XI, 915 C.

(2) Gernet contestera l'origine idéologique attribuée ainsi par Glotz au principe de Platon. « Lorsqu'un individu est privé de son lot, celui-ci ne retourne jamais à l'Etat (856 D E; 877 C-878 A); de plus, ses enfants, s'il en a, lui succèdent toujours, sauf le cas où, successivement, l'arrière-grand-père, le grand-père et le père ont encouru des condamnations à mort. A Athènes, après 403, la peine de la confiscation ne se cumula plus avec la peine de mort; voir Glotz, *Solid.*, pp. 522-526. Il serait inexact, croyons-nous, d'attribuer une origine idéologique au principe de Platon (comme le fait ce dernier auteur, p. 536); le « préjugé de système » qui exige l'invariabilité des lois n'aurait pas été assez fort pour lui faire rayer du droit pénal une règle à laquelle le sentiment collectif aurait pleinement adhéré; les besoins de la pratique, au contraire, auraient pu exiger que l'on enlevât les κληροί aux enfants des condamnés pour en transporter la possession aux enfants des familles trop nombreuses (ainsi que Platon lui-même le prescrit dans un cas exceptionnel, 856 D); ce qui est vrai, c'est que la croyance aux solidarités familiales avait fléchi; il n'y a pas de raison pour nier que Platon subisse et traduise ce sentiment social. Et, d'autre part, s'il étend le principe jusqu'à supprimer totalement la peine de la confiscation, cela non plus, croyons-nous, n'est préjugé philosophique; car ce qui justifie la législation platonicienne, plus radicale, est aussi ce qui justifiait la législation d'Athènes; c'est l'idée que les « sacra » d'une famille de doivent pas être désertés. Toujours d'essence religieuse, le vieux principe τὰ χρήματα ἐν τῷ γένει καταμένειν se perpétue en un sens au IV^e siècle, dans les plaidoyers d'Isée et de Démosthène; la cité en a besoin parce qu'elle a besoin, avant tout, que la famille se conserve. Et il est très vrai que cette matière de la confiscation, dans le système platonicien, doit être rapprochée de celle des successions; mais elle en doit être rapprochée, aussi bien, dans le droit positif d'Athènes, en tant qu'il prohibait la confiscation des biens d'un condamné à mort ». Gernet, note 20, p. 74.

(3) Cf. p. 538. « Aristote tient moins encore que Platon à faire disparaître la responsabilité collective sous la forme de la confiscation générale. S'il proteste longuement contre l'abus des confiscations dans les démocraties, il parle au nom de l'intérêt public, et nullement au nom de la justice ». Voir *Pol.*, VII (VI) 3, 2; cf. *Ibid.*, 3, 1, 12; VIII (V) 4, 1-3.

où il est de justifier par là, indirectement, le peuple athénien. « Des philosophes », dira-t-il, « capables de légitimer l'esclavage et l'infanticide, n'avaient pas sur l'éminente dignité de l'être humain une idée telle qu'ils ne pussent admettre, comme tout le monde, la répercussion d'une peine pécuniaire sur les enfants du coupable. Vraiment, si les plus grands esprits étaient à ce point dominés par les influences du passé, peut-on reprocher à un peuple tout entier de n'avoir pas su s'en dégager complètement ? » (1).

Et non seulement Glotz prétend qu'un philosophe comme Platon ne devançait pas ses contemporains, mais il n'est pas loin même de dire qu'au contraire, il est en retard sur eux. Et de fait, il le dit : « Quand les préjugés politiques restaient invinciblement favorables à une injustice traditionnelle, comme dans le cas de la confiscation, nul ne se levait pour protester contre un principe attardé, au nom de l'avenir. » (2). Et ailleurs : « Nous nous imaginons volontiers que les spéculations des philosophes sont toujours en avance sur la réalité, tandis qu'il faudrait remarquer que Platon et Aristote, l'un par mysticisme, tous les deux par défiance du principe démocratique, devaient rester en-deçà des plus obscurs sophistes dans la question de la responsabilité. » (3).

Il est vrai que les sophistes se montrèrent particulièrement hardis. Nous avons déjà eu l'occasion de le signaler (4). Et cela n'est pas pour nous surprendre. « La responsabilité collective, telle qu'elle existait encore, avait pour excuses la solidarité de la famille et les droits de l'Etat. » (5). Mais nous savons que la famille, aux yeux des sophistes, n'est qu'un groupement artificiel, et que seul, l'individu est pris en considération. En cela, ils étaient en opposition avec l'esprit antique, tel qu'il s'était manifesté jusqu'alors. « A leurs yeux, l'humanité se compose d'êtres primordialement égaux; il n'y a de subordination valable que celle qu'établit l'universelle raison. Ainsi les principes qui avaient toujours mené les Grecs à la désorganisation du γένος sont pour la première fois poussés jusqu'à leurs conséquences extrêmes. La puissance paternelle est elle-même soumise à une critique qui ne respecte pas les barrières de la

(1) Glotz, *La Solid.*, p. 533.

(2) *Ib.*, p. 419.

(3) *Ib.*, p. 607.

(4) Voir *supra*, p. 50-52, p. 58-60.

(5) Glotz, *Solid.*, p. 415.

morale traditionnelle. Dès lors, si les liens du sang sont quasiment chimériques, si chacun a en soi sa valeur et sa dignité d'homme, de quel droit confondrait-on le fils avec le père dans un châtiment commun ? Peut-on trouver juste qu'un Phidipide soit responsable d'un Strepsiade ? » (1). Quant à la cité, pas plus que la famille, elle n'est prise en considération par les sophistes. « L'intérêt de la cité, dit-on, est la règle suprême. Mais la cité, pour les sophistes, n'est que l'agglomération des citoyens, et son intérêt ne saurait être distinct du leur. Si la loi « fait violence » à la nature et devient « le tyran de l'homme », l'équité demande qu'elle disparaisse. En conséquence, aucun argument, basé sur la constitution de la famille et de l'Etat n'autorise le droit criminel, qui doit seulement corriger les coupables et intimider les méchants, à punir un homme quelconque pour la faute d'un autre. » (2).

§ 5

C'est là ce que pensaient les sophistes. Mais les sophistes étaient des esprits hardis, au sens critique aiguisé et averti. Le jugement qu'ils portaient sur la responsabilité collective, le peuple ne le pouvait faire sien. Il n'avait pas, pour se soustraire à la tradition, leur liberté d'esprit. Or jamais tradition ne fut plus forte que celle de la responsabilité collective en Grèce, et nous avons vu que si, dans la législation positive (3), elle céda le pas insensiblement à la responsabilité individuelle,

(1) Ib., p. 415.

(2) Ib., p. 415.

(3) On comprend d'ailleurs que la responsabilité collective, commandée, en quelque sorte, par la puissante solidarité des groupes, ait été la règle à l'époque des *généralistes*. « On s'est étonné de cette responsabilité collective qui heurte toutes nos conceptions modernes. Si on y réfléchit, c'est dans ce milieu social la responsabilité individuelle qui serait inexplicable et incompréhensible ». Garçon, *Le droit pénal* (origines, évolution, état actuel), 1922, p. 15. Le coupable est tellement intégré qu'il ne peut être détaché de son groupe. Souvent, le crime était le fait du groupe tout entier; mais au cas même où il n'était le fait d'un individu, on conçoit que la victime ne puisse avoir aucune prise sur lui; le plus souvent du reste, elle ne le connaîtra pas. Elle s'adressera donc au groupe entier, et non pas elle seulement, mais tout son groupe auquel elle est rattachée par les liens d'une solidarité active aussi puissante, symétriquement, que ceux de la solidarité passive. Cette explication, qui s'adapte bien à un moment de l'évolution sociale, aura vite cessé d'être suffisante.

dans les croyances religieuses, elle subsista presque intacte jusqu'à la fin.

La continuité de la famille fut l'explication dont on se servait pour interpréter cette responsabilité collective qui, sous la forme de la responsabilité héréditaire, avait trouvé dans les croyances religieuses un refuge tenace. La famille est une; c'est le même homme qui se prolonge dans le temps et se survit à lui-même.

Lorsqu'on cessa d'avoir une conception aussi étroite de la famille, le principe de la solidarité n'en subsista pas moins (1). C'était, d'ailleurs, une merveilleuse façon d'expliquer l'iniquité qui règne sur terre, sans avoir recours, comme on le fera plus tard, à des doctrines étrangères à l'esprit grec. Cette iniquité, en effet, n'est qu'apparente, et la loi est évidente, qui veut que toute faute ait son châtiment sur la terre. Ce n'est qu'à un examen superficiel qu'il peut sembler qu'un crime reste impuni. Si l'on sait regarder plus loin, et de plus haut, on verra toujours la sanction s'abattre. Si le coupable, à nos yeux, reste indemne, c'est que la peine sera subie par ses descendants. Et quand nous voyons souffrir l'innocent, c'est l'ascendant qui expie par lui. Il y a ainsi, dans ce déroulement dans le temps, comme une compensation par quoi la justice est sauvegardée de tout reproche. « A la fin vient toujours le triomphe de l'équité », dira Solon (2). Ainsi la justice n'est jamais prise en défaut. La règle de la responsabilité héréditaire ne reçoit jamais de démenti. « Elle porte en elle sa justification, puisque le descendant sur la tête duquel est frappé l'aïeul coupable est en partie le coupable lui-même, étant fait de son sang. » (3).

(1) Et cette solidarité puissante, qui intervenait pour justifier la responsabilité de la famille, elle intervenait également pour justifier la responsabilité de la cité. « Cette solidarité persistante, imprescriptible, on la légitimait pour la cité, comme pour la famille; la cité aussi est un être vivant, qui garde son identité de la naissance à la mort, et qui, par tous ses actes, engage sa responsabilité indéfiniment ». (Glotz, *Etudes*, p. 62). Cf. Plut., *Des délais de la veng. div.* 15, p. 559 A C.

(2) Solon, V, 8.

(3) Glotz, *Etudes*, p. 61. Plus tard, on ne dira plus seulement, selon la théorie de la solidarité familiale : le descendant, sur la tête duquel est frappé l'aïeul coupable, est en partie le coupable lui-même; on dira, selon la théorie de la métempsycose : il est le coupable lui-même. Au fond, les deux théories ont le même but. « Il s'agissait d'expliquer des malheurs en apparence immérités. Les partisans de la migration des âmes y voyaient le châtiment de délits commis dans

Mais il vint un moment, tout de même, où la tradition n'arriva plus à justifier les désaccords que la conscience percevait avec plus en plus de force. Il vint un moment où l'explication première ne suffit plus, quand partout triomphait le principe individualiste, quand chaque homme sentait qu'il avait en lui son droit à l'existence morale. Alors intervint, avec des nuances diverses (1), l'explication de la transmission du châtiement par la transmission du mal. Et l'on aboutira, par une sorte de prolongement et de perfectionnement du principe de solidarité, à une théorie voisine des modernes théories de l'atavisme. Il y a bien une hérédité physique, pourquoi, parallèlement, ne pas concevoir une hérédité morale ? et de même que l'hérédité physique saute parfois une ou deux générations, de même, l'hérédité morale. « La nature n'admet pas que des enfants vertueux naissent de pères vicieux, ni des enfants bons de pères méchants », dit Denys d'Halicarnasse (2).

Cette explication devait faire disparaître les objections soulevées contre les châtiements venant frapper des innocents. Elle offrait même l'avantage de présenter une intéressante théorie de la prévention. Où est l'injustice à frapper l'individu lourd d'une hérédité qui ne peut se résoudre qu'en crime ? Au contraire, c'est empêcher par là même de nouveaux crimes. Ce n'est pas frapper un innocent, c'est prévenir un crime (3). En sorte que nous trouvons en cette conception un commentaire

une vie antérieure; la croyance populaire accusait les crimes d'une autre génération. D'un côté, les auteurs de la race renaissant dans leurs descendants, de l'autre, les mêmes âmes parcourant le cercle de plusieurs existences. Ces deux doctrines sont parallèles ». H. Weil, *Et.*, p. 76.

(1) Nous voyons poindre déjà chez Eschyle la conception de la transmission de la faute qui sera exprimée par la tragédie grecque. « Du moins les dieux ne châtient pas le fils pour la faute du père sans le rendre coupable à son tour ». Glotz, *Solid.*, p. 579. Et Glotz ajoute : « Platon proteste bien contre les aberrations doctrinales qui portent atteinte à la majesté divine, il n'admet pas que « Dieu inspire un crime aux mortels quand il veut détruire une maison jusque dans ses fondements ». (*Rép.*, II, p. 380 A); mais ce principe, dont il combat les conséquences exagérées, il voudrait le faire passer dans les lois positives », p. 579.

(2) *Ant. Rom.*, VIII, 80.

(3) Et l'on ajoutait même que la pensée de préparer une série d'expiations pour sa descendance pouvait avoir un pouvoir d'inhibition salutaire, et constituer un obstacle de nature à arrêter, sur la pente du crime, celui qui serait tenté de s'y laisser entraîner.

inattendu des conceptions pénales de l'école italienne moderne sur la prévention, dont le point capital est, bien plutôt que de réprimer le crime après coup, de s'attacher à le prévenir, au besoin par le moyen de l'élimination préventive (1).

On voit la place que cette théorie de l'atavisme tient dans l'exception que Platon formule à la règle de la responsabilité individuelle. Il édicte, nous l'avons dit, la peine de la proscription contre les enfants de ceux qui ont été condamnés à mort pour trahison, si déjà l'aïeul, et le bisaïeul avaient été condamnés à mort (2). Un tel sujet est trop lourd d'une hérédité mauvaise.

Platon formule bien une réserve, mais la façon même dont il s'exprime indique qu'il la considère comme quelque chose d'exceptionnel, puisqu'il demande « gloire et louanges » pour celui qui a pu s'affranchir de l'hérédité morale : « Quant à ses enfants et descendants », déclare-t-il, à propos du sacrilège pour lequel il édicte la peine de mort, « s'ils s'écartent de la conduite paternelle, ils obtiendront gloire et louanges comme gens qui, par vertu et générosité, se sont évadés du mal vers le bien. » (3).

(1) Ces arguments sont développés dans Plutarque (Délais de la vengeance divine, § 19-21, p. 561 C-563 B). On les retrouve chez J. de Maistre dans ses Soirées de Saint-Petersbourg. « Si la gloire est héréditaire dans l'opinion de tous les hommes, le blâme l'est de même, et pour la même raison. On demande, quelquefois, sans trop y songer, pourquoi la honte d'un crime ou d'un supplice doit retomber sur la postérité du coupable; et ceux qui font cette question se vantent ensuite du mérite de leurs aïeux; c'est une contradiction manifeste ». J. de Maistre, Les Soirées de Saint-Petersbourg, 10^e entretien, p. 153.

(2) On trouve, chez Aristote, une disposition bien curieuse, relative à l'hérédité, que l'on peut rapprocher, en l'opposant, de celle que formule ici Platon, et grâce à quoi on a pu dire qu'il était sur ce point « en progrès sur Platon, et peut-être même sur ses contemporains ». (Glotz, p. 418). C'est le cas du fils qui bat son père, quand déjà celui-ci battait le sien. « Tandis que le vulgaire considérerait l'hérédité du mal comme une circonstance aggravante, et que Platon lui-même punissait sur les descendants les crimes plusieurs fois renouvelés des aïeux, Aristote veut que l'innéité de la faute soit une excuse légale au même titre que la maladie ». Gr. Mor. II, 6, 20. Le fils qui bat son père, quand déjà celui-ci a battu le sien, obéit à une loi de nature et mérite d'être acquitté. *φυσικὴν εἶναι τὴν ἀμαρτίαν*, dit le philosophe. C'est proclamer l'irresponsabilité résultant de l'hérédité ». (Solid., p. 418-9). Il y a là un souci de « responsabilité », au sens strict du mot, plus rigoureux que chez Platon.

(3) Platon, Lois IX, 855 A.

Encore n'envisage-t-il que celui qui n'a à supporter que le poids d'une seule génération. Mais, quand il y a trois générations, la chose lui paraît impossible.

« En réservant ce cas vraiment exceptionnel », dit Gernet, « Platon obéit à des préoccupations religieuses; croyances et doctrines maintenaient, en opposition avec le droit positif, l'idée de la transmission de la faute et de la responsabilité héréditaire (Glotz, *Solid.*, pp. 557-596); idée que nous avons déjà rencontrée 854 B (l'instinct du sacrilège est une « maladie héritée des ancêtres ») et que Platon conserve sous cette forme générale malgré la résistance philosophique qu'ailleurs il semble opposer aux préjugés populaires (le philosophe, est-il dit dans les *Théétète*, 173 D, ignore τι τῷ καλόν ἐστιν ἐκ προγόνων γεγὼνός ἢ πρὸς ἀνδρῶν ἢ γυναικῶν) ». (1)

Le curieux prélude au sacrilège vient confirmer l'allusion chez Platon à la théorie de l'hérédité de la faute. « Nous supposons un entretien édifiant avec celui que sollicite pendant le jour, que réveille pendant la nuit le funeste désir de voler dans les lieux sacrés : « Malheureux ! ce n'est pas une maladie humaine, ni divine, cette passion qui t'engage dans la voie du sacrilège; c'est une fureur qui te possède, causée par la souillure de crimes ancestraux, c'est un démon dont tu es agité. Il faut t'en défendre de toutes tes forces; comment, je vais te le dire... » (2).

Causée par la souillure des crimes ancestraux. Comme le remarque Gernet, « il y a ici une allusion à la doctrine de l'hérédité de la faute; les *Lois*, nous le verrons, lui donnent une sanction juridique. Les devins orphiques l'exploitaient, et Platon, dans la *République* (II, 364 B-C) s'élève contre ce que l'exploitation a d'immoral; mais la doctrine elle-même, il l'admet. Il l'admet sous la forme la plus traditionnelle : la souillure héritée est conçue comme physique à la fois et morale; elle est une chose, une réalité objective; elle se manifeste comme maladie, maladie du corps aussi bien que

(1) Gernet, note 45, p. 86. Et il ajoute : « Ce que Platon traduit en règle juridique, c'est la notion d'un même être continu à travers les générations successives (exprimée comme une espèce de dogme par Plutarque, *Délais de la veng. div.*, XVI : *Moralia*, p. 559 D-E); cf. 854 B : παλαιῶν καὶ ἀκαθάρτων... ἀδικημάτων, et 873 A : πάσης τῆς ξυγγενείας τὸν θυμὸν. »

(2) Platon, *Lois* IX, 854 B. « ἐκ παλαιοῦ καὶ ἀκαθάρτων τοῖς ἀνθρώποις ἀδικημάτων. »

de l'âme. Et voilà pourquoi le *Phèdre* (244 D) parle des épidémies qui ont leur principe dans une souillure ancestrale; la représentation, dans les deux passages, est la même. » (1).

Mais cette interprétation par l'hérédité parut, à son tour, insuffisante. « Cette conception elle-même », dit Glotz, « n'a pas encore satisfait tous les Grecs. Les sectateurs de l'orphisme ont senti le besoin de l'interpréter avec plus de rigueur. Mais les uns, loin de la démentir, l'ont complétée. Ils ont donné au principe généralement admis une portée illimitée, une rétro-activité à l'infini, une apparence de perfection logique; ils sont remontés à la source première et commune des peines héréditaires; ils ont abouti à la doctrine du péché originel et de la chute (2). Les autres, il est vrai, ont préféré transporter dans le droit religieux la personnalité des peines qui avait prévalu dans le droit positif; de là des théories comme celle de la justice infernale et de la métempsycose. » (3).

La doctrine de la rémunération posthume (4) est opposée à

(1) Gernet, op. cit., p. 68, n. 7.

(2) Cette doctrine est contenue dans les hymnes orphiques. Elle tient une grande place dans l'œuvre d'Onomacritos. A l'origine même de l'humanité est placée une cause de déchéance universelle. Voir le mythe de Zagreus déchiré par les Titans. (Paus., VIII, 37, 5). Les hommes, issus de la cendre des Titans foudroyés, portent la peine des meurtriers de Zagreus. Sur l'enseignement des mystères, l'orphisme et le dogme du péché originel, voir la bibliographie citée par Glotz, *Solid.*, p. 582, note 3. « Loin d'être le propre du judaïsme et du christianisme, le fameux dogme n'a pris sa forme définitive en Palestine qu'après avoir paru en Grèce depuis quatre siècles au moins », p. 583. Glotz ajoute que, s'il est vrai qu'il fut restreint à un cercle d'initiés et ne devint jamais populaire en Grèce, il en fut de même encore 400 ans chez les chrétiens d'Orient. Cf. Glotz, p. 583, note 1.

(3) Glotz, *Etudes*, p. 63.

(4) Pour la discussion sur l'ancienneté de la croyance à une vie future où les bons sont récompensés et les méchants punis, voir la bibliographie donnée par Glotz, *Solid.*, p. 583, note 2. Selon la plupart des ethnologistes, l'homme primitif ne conçoit pas une semblable vie future. (D'après Renan, *Hist. du peuple d'Israël*, IV, p. 319-332, la nécessité des récompenses d'outre-tombe se fit sentir tard chez les Juifs). En sens contraire, Steinmetz. Pour les Grecs, voir Glotz, *Solid.*, p. 584-6. « Aux yeux des Grecs, les peines infernales n'ont été d'abord que des actes de vengeance personnelle accomplis par la main des dieux ou des Erynnies », p. 585. Sur le caractère nouveau que prit la punition des morts, une fois qu'elle fut localisée dans le royaume des ténébres, et sur le rapport marqué par Glotz des idées sur la vie future aux idées sur l'organisation sociale et la responsabilité, voir p. 586. « L'eschatologie, c'est encore du droit ».

la responsabilité collective. On s'explique qu'elle fut en faveur auprès des Orphiques (1). « Aussi les philosophes qui se sont le plus inspirés de l'enthousiasme orphique, les pythagoriciens, ont-ils ramené la justice au talion, pour l'appliquer uniquement au coupable, non plus à sa famille, et fait régner sur toutes les âmes éparses dans les mondes l'infaillible loi de Rhadamanthe. » (2).

Quant à la théorie de la migration des âmes et de la métempsychose (3), elle fut un moyen d'expliquer la loi de l'hérédité. C'était, appliquée à l'homme, la loi selon laquelle la philosophie ionienne enseignait « l'éternel écoulement des choses et les transformations infinies des mêmes éléments. » (4).

(1) Cf. Th. Gomperz, *Gr. Denker*, I, p. 68; Dieterich, p. 74.

(2) Glotz, *Solid.*, p. 587.

(3) L'âme coupable de l'aïeul ressuscite dans le descendant pour être punie. Pour la bibliographie, v. Glotz, p. 587, note 5. La raison et l'imagination des Grecs étaient préparées à recevoir la métempsychose, dit Glotz. Mais d'où leur vint-elle ? De l'Inde, de l'Égypte ou de la Thrace ? v. sur ce point la bibliographie, p. 588, note 1. La vie terrestre est une expiation ; l'âme, revêtant des corps différents, parcourt un cycle d'existences successives, jusqu'à ce que, par la souffrance, elle ait reconquis la pureté. On comprend alors qu'un être soit malheureux pour une faute commise avant sa naissance ; c'est lui qui, sous une autre forme, a été l'auteur de la faute. On comprend, de même, qu'un criminel échappe sur le moment à la punition ; il sera plus tard puni sous une autre forme. Sur la date à laquelle se répandit cette doctrine — vraisemblablement le milieu du VI^e siècle — v. Glotz, p. 589. Son histoire se confond avec celle de l'orphisme (cf. Zeller, p. 64 ss.). « La croyance à la métempsychose sortit assez naturellement d'un milieu d'où se dégageait sous toutes les formes l'idée de la personnalité humaine ». Glotz, p. 589.

(4) Glotz, *Solid.*, p. 588. Voir la loi fatale qui exile le meurtrier et le parjure durant 30.000 saisons, et que les éléments se rejettent l'un après l'autre avec horreur, dans le mythe pathétique d'Empédocle, cité par Plutarque, et souvent reproduit. « C'est un oracle du destin, décret antique des divinités, éternel, scellé d'amples serments, que si une des âmes qui eurent pour lot la vie s'est souillée de sang coupable ou parjurée avec impiété, en pactisant avec la Haine, elle erre loin des bienheureux durant trois fois dix mille saisons, et, renaissant dans le Temps, sous toutes les formes mortelles, elle suit les routes douloureuses et changeantes de la vie. C'est pourquoi la puissance de l'Éther la plonge dans la Mer, la Mer la crache sur la Terre, la Terre la rejette dans les flammes du Soleil brûlant, qui la lance dans les gouffres de l'Éther ; l'un la reçoit de l'autre, et tous l'abhorrent... Une de ces âmes, je suis, je suis aujourd'hui, moi, et je fuis les dieux et l'erre, parce que j'ai prêté foi à la furieuse Haine ». *Fr.* 115 ; cf. Plutarque, sur l'exil, 17 p. 667 C ; Isis et Osiris, 26 p. 361 C ; Tannery, *Pour l'hist. de la sc. hellén.*, p. 328 ; J. Girard, p. 241 ; E.

Mais jamais ces doctrines, bien que répondant à des tendances de plus en plus marquées, ne s'implantèrent profondément en Grèce, et ne renversèrent la vieille doctrine de la responsabilité collective et transmissible (1). La croyance à la juridiction de l'Hadès et à la migration des âmes resta le lot de certaines sectes philosophiques et religieuses, et demeura ésotérique (2). Bien mieux, certains croyaient à la justice d'outre-tombe, qui continuaient à ne pas croire que le châtement du coupable libérait sa postérité. « Les doctrines opposées faisaient bon ménage dans les esprits. » (3).

Ces croyances nouvelles, nous les avons trouvées dans l'eschatologie de Platon (4), dont on sait combien elle fut influencée par l'orphisme. Mais on conçoit facilement que ces idées étaient pour le peuple encore moins accessibles sous la forme des hypothèses philosophiques que sous la forme

Havet, *Le christ. et ses orig.*, I, p. 141; H. Weil, p. 60-61. « D'après Platon (Lois IX, p. 872 E), dit Glotz (p. 588, n. 3) les anciens prêtres auraient surtout vu dans la métempsycose la certitude du châtement pour le parricide et la justification du sort infligé à sa victime ».

(1) Sur l'indifférence, ou même l'hostilité de Delphes à l'égard des théories nouvelles, cf. Glotz, p. 590.

(2) Cf. Glotz, p. 590-1. Les Pythagoriciens, qui avaient eu le mérite de poser le problème de la personnalité humaine, ne faisaient rien pour rendre attrayante « une doctrine qui poussait vers le sentiment le plus contraire peut-être au génie hellénique, le désir du néant ». C'est par les mystères que le dogme nouveau se fit le plus d'adeptes. « Eleusis s'en faisait un instrument politique, une incomparable réclame ». Platon place les initiés dans la société des dieux et fait croupir les non-initiés dans un bourbier (Phed., p. 69 C).

(3) Glotz, *Solid.*, p. 592. Sur ce point curieux, mis en lumière par Glotz, voir *Solid.*, p. 592-3 et les exemples qu'il cite, Polygnote et Pindare. « Le poète, comme le peintre, use d'un large syncrétisme. Il a senti passer sur son âme les souffles nouveaux qui se sont exhalés d'Eleusis et des cénacles orphiques; il n'en est pas moins resté fidèle aux conceptions d'Homère et d'Hésiode, il n'en a pas moins conservé la vieille idée de la responsabilité héréditaire ». Glotz signale le même éclectisme dans Eschyle. A côté de l'hérédité des fautes, on trouve chez lui la justice d'Hadès (Eum., 186 ss., 273; Suppl., 230; cf. Maass, *Orph.*, p. 107, 261 ss.).

(4) Cf. Gorgias 523 sq. Apol. 40 C sqq. Phédon, 107 D sqq. Rép. X, 614 B sqq. Phédre, 249 A (également Lois X, 904 sqq. Rép., II, 363 sqq. Timée, 28 sqq.).

religieuse et dramatique des mystères (1).

Aussi, le peuple continua-t-il longtemps à croire à la responsabilité collective et héréditaire. Si, dans le droit positif, elle a été constamment en décroissance sans pourtant jamais disparaître, dans la conscience collective, qui se reflète particulièrement dans les croyances religieuses, elle demeura toujours vivante. « Jamais la Grèce ne cessa d'adorer comme des lois éternelles et divines les maximes qui avaient suppléé dans l'âge de fer à l'insuffisance des lois humaines. » (2).

Les philosophes eux-mêmes en étaient obsédés; nous avons vu que c'est pour expliquer cette responsabilité héréditaire qu'ils élaborèrent ou accueillirent les théories nouvelles (3). Même chez un philosophe comme Platon, nous avons pu marquer, dans certains cas privilégiés, un rapprochement curieux avec l'antique croyance. Et pourtant, c'est l'originalité de ce philosophe, d'avoir, dans l'antiquité grecque, donné aux doctrines nouvelles, issues de l'orphisme, un éclat et une ampleur qui devaient, à quatre siècles de distance, les faire toucher presque au christianisme. C'est son originalité, et c'est bien là, certes, ce qui motive à son égard l'antipathie d'un Nietzsche,

(1) « C'est dans Homère, ce n'est pas dans Platon, que les Grecs puisaient leurs idées sur l'Hadès », Glotz, p. 594. Les morts continuent, avec une vitalité moindre, la vie terrestre. Sur la confusion des passages authentiques et des interpolations dans la *Nékya* homérique, v. Glotz, p. 595; cf. H. Weil, p. 81. C'est à partir du IV^e siècle que la doctrine de la justice infernale commence à se répandre dans le peuple. (Le langage usité devant les tribunaux athéniens en est un indice, cf. Plat., *Apol. de Socr.*, p. 41 E). « Mais on voit à bien des signes qu'elle ne conquiert pas la conscience hellénique », dit Glotz, cf. p. 596-7. — Par exemple, rareté des peintures de vases représentant les supplices infernaux, et des inscriptions sépulcrales faisant mention des récompenses et des peines de la vie future; — aucune allusion à un revoir d'outre-tombe chez les orateurs faisant l'éloge des citoyens morts pour la patrie. (Et Platon lui-même, dans le *Ménéxène*). Weil l'explique par l'influence d'Homère. Pour Glotz, d'accord avec Plutarque, ce qui empêche la nouvelle croyance de se répandre davantage, c'est précisément la croyance à la responsabilité héréditaire.

(2) Glotz, *Etudes*, p. 64.

(3) Glotz a montré que les orphiques, malgré ce qu'il y avait alors de révolutionnaire dans la croyance aux peines infernales, n'entendaient pas s'insurger contre la loi de l'hérédité; ils voulaient l'expliquer. « C'est pour montrer, sous les apparences de la responsabilité collective et transmissible, la réalité persistante de la responsabilité personnelle qu'ils élaborèrent la théorie de la migration des âmes et de la métempsycose ». Glotz, *Solid.*, p. 587.

qui voyait en lui, ainsi qu'en Socrate, « des symptômes de décadence, des instruments de la décomposition grecque, des pseudo-Grecs, des anti-Grecs. » (1).

(1) Nietzsche, *Le Crépuscule des Idoles*, tr. Henri Albert, éd. Mercure de France (*Le problème de Socrate*, § 2, p. 117). On sait la haine de Nietzsche pour le christianisme, qu'il traite de « faux monnayage psychologique » (Ib., *Flâneries inactuelles*, § 21, p. 190) ou de narcotique — « les deux grands narcotiques européens, l'alcool et le christianisme », va-t-il jusqu'à dire (Ib. *Ce que les Allemands sont en train de perdre*, § 2, p. 164). Voir également le passage suivant : « ... Enfin, ma méfiance de Platon va toujours plus au fond; je trouve qu'il a dévié de tous les instincts fondamentaux des Hellènes, je le trouve si imprégné de morale, si chrétien avant la lettre — il donne déjà l'idée du « bien » comme idée supérieure — que je suis tenté d'employer à l'égard de tout le phénomène Platon, plutôt que toute autre épithète, celle de « haute fumisterie » ou, si l'on préfère, d'idéalisme. » (Ib., *Ce que je dois aux Anciens*, § 2, p. 229). Cf. *l'Origine de la Tragédie*, 1872.



TROISIÈME PARTIE

La Conception de la Peine d'après les "LOIS"

CHAPITRE PREMIER

INTIMIDATION ET AMENDEMENT

- § 1. — *Les « Lois » ne contiennent pas seulement de curieuses dispositions positives qui reflètent un passé attachant. On y retrouve, comme dans le Gorgias, des spéculations sur la peine. — Point de vue de l'intimidation. — Y a-t-il contradiction entre le Gorgias et les Lois ? — Différence de caractère des deux ouvrages.*
- § 2. — *Point de vue de l'amendement dans les « Lois ». — Les sophronistères. — Rôle des Préludes. — Ce n'est qu'à défaut de persuasion qu'intervient le châtiement. Faute d'amendement, élimination. Note pessimiste.*

§ 1

Platon, dans les *Lois*, ne fait pas que nous soumettre des dispositions positives qui, reproduisant pour une part le droit de son pays, nous font remonter parfois à un passé attachant. Il « ne s'interdit jamais de penser ». (1). Et par là, nous retrouvons, dans cet ouvrage de sa vieillesse, côte à côte avec des articles de lois, des spéculations sur la peine (2). Nous

(1) Gernet. Platon, *Lois* IX, trad. et comment. Avant-propos II.

(2) Sur l'ensemble des principes pénaux dans Platon, voir Platner (E.). Ueber die Principien der Platonischen Criminalgesetze (*Zeitschrift für die Alterthumswissenschaft*, 1844 Nr 85-86, p. 673-686); cf. Hildenbrand (Karl), *Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie*. Erster Band. Das Klassische Alterthum, Leipzig, 1860.

aurons à voir dans quelle mesure elles prolongent, ou au contraire repoussent, les théories qu'il nous avait exposées dans le *Gorgias*.

*
**

Il n'a guère été question jusqu'à présent, du point de vue de l'intimidation. Il existe cependant chez Platon. Aussi bien, il ne pouvait pas ne pas exister. Le concept de peine est un tout complexe, formé de plusieurs éléments. Dans certains cas, tel élément prédomine, et peut être isolé pour être étudié plus commodément. Mais il n'exclut pas les autres. C'est là qu'est le danger de vouloir dissocier un ensemble; tandis que l'on s'attache à mettre en lumière un des côtés, les autres restent dans l'ombre. Il est vraisemblable que jamais une fin unique n'a été assignée à la peine, et l'on concevrait difficilement une peine dans laquelle ne se trouverait pas l'idée d'intimidation. Toujours, même quand ce sont la vengeance ou la pure expiation qui dominent, elles font à l'intimidation sa part — intimidation, à la fois pour le patient qui est frappé, et pour ceux qui le voient frappé. Et de nos jours, on peut bien dire que c'est le point de vue le plus ferme de notre législation pénale.

Cette notion d'intimidation, nous l'avons vue, d'ailleurs, exposée dès le *Gorgias* (1), dans le mythe qui couronne le dialogue, lorsque, parlant de la fin assignée à la peine, Platon déclare que le coupable qui ne peut pas « devenir meilleur et tirer profit de sa peine » (2), du moins a pour fonction de « servir d'exemple aux autres » (3). « Quant à ceux qui ont commis les crimes suprêmes et qui à cause de cela sont devenus incurables, ce sont ceux-là qui servent d'exemple, et, s'ils ne tirent eux-mêmes aucun profit de leur souffrance, puisqu'ils sont incurables, ils en font profiter les autres, ceux qui les voient soumis, en raison de leurs crimes, à des supplices terribles, sans mesure et sans fin, suspendus véritablement comme un épouvantail dans la prison de l'Hadès, où le spectacle qu'ils donnent est un avertissement pour chaque nouveau coupable qui pénètre dans ces lieux. » (4).

(1) Voir supra, p. 24.

(2) *Gorgias*, 525 B.

(3) *Gorgias*, 525 B.

(4) *Gorgias*, 525 C.

Nous retrouvons le point de vue de l'intimidation plus ou moins mêlé à d'autres points de vue, mais explicitement formulé, dans divers passages des *Lois*. Au début du livre IX, Platon parle de la honte à admettre dans une cité bien policée, « qu'il naîtra des individus qui participeront de la pire méchanceté des autres cités, et qu'il faut, en vue d'un pareil évènement, des lois de prévention et d'intimidation, des lois qui détournent du mal et qui le châtent une fois commis, supposant qu'il se commettra. » (1). Un peu plus loin, il nous montre que le citoyen qui, malgré son éducation et sa culture, se rend coupable du crime de sacrilège, prouve par là qu'il est incurable. « La peine de mort sera pour lui le moindre mal, et pour les autres un exemple salutaire. » (2). Il répète que pour tous ceux que le législateur aura reconnus rebelles à ce « traitement » qu'est, à ses yeux, la loi, il vaut mieux ne plus vivre, « et qu'aux autres leur mort sera doublement utile, d'abord à titre d'exemple et pour les détourner de l'injustice, ensuite parce qu'elle éliminera de mauvais éléments de la cité. » (3). Ailleurs, à la fin de ce même IX^e livre, dans un curieux passage, il nous parle des derniers moyens d'intimidation « qui s'imposent à l'égard de ceux qui se portent à quelque violence injurieuse sur la personne de leur père, de leur mère, ou de leurs aïeux. » (4).

(1) Lois IX, 853 B-C.

(2) Lois IX, 854 E-855 A. « δίκη δὲ τοῦτο θάνατος, ἐλάχιστον τῶν κακῶν τοῖς δὲ ἄλλοις παρίδειγμα ὄνῃσι γενόμενος... »

(3) Lois IX, 862 E. « γινώσκων που τοῖς τοιοῦτοις πάντιν ὡς οὔτε αὐτοῖς ἔτι ζῆν ἄμεινον τοῖς τε ἄλλοις ἂν διπλῇ ὠφελοῖεν ἀπαλλασσόμενοι τοῦ βίου, παράδειγμα μὲν τοῦ μὴ ἀδικεῖν τοῖς ἄλλοις γενόμενοι, ποιοῦντες δὲ ἀνδρῶν κακῶν ἔρημον τὴν πόλιν... »

(4) Lois IX, 880 E. Il est à noter d'ailleurs que c'est en manière d'intimidation que Platon présente ici les châtiments de l'Hadès. Il s'en sert comme d'un épouvantail, espérant arrêter, par la crainte de ces peines infernales, ceux qui seraient tentés de se laisser aller au mal. Il fait du reste l'aveu de l'insuffisance de ce moyen de contrainte — aléatoire, aux yeux des Grecs surtout, pour qui la justice infernale ne fut jamais une notion familière. « ... Mais puisque cette tradition, toute véridique qu'elle est, n'exerce aucun effet sur ces âmes, — autrement on ne verrait jamais d'enfants frapper leur mère, ou se livrer sur un autre de leurs ascendants à cette témérité impie, — il faut du moins, que contre de pareils actes, les châtiments d'ici-bas ne le cèdent en rien, si c'est possible, à ceux de l'Hadès. » Lois IX, 881 A. Ailleurs, à propos du parricide, il énonce le mythe si curieux où le talion se mêle à la métempsycose (le parricide doit renaître dans une autre vie pour périr de la main de ses enfants) « afin que ceux qui l'entendront aient encore plus d'horreur pour le plus imple des meurtres. » Ib., 872 C-D. « Ainsi, dit-il, tous devront

Tout cela nous montre que le souci de l'intimidation n'était pas sans tenir une place dans la conception que Platon se faisait de la peine. Mais, comme le dit Glotz, c'est bien un peu « du bout des lèvres » (1) qu'il prononce les mots familiers d'intimidation ἀποτροπή, d'exemple (παιδείναι). La vraie doctrine de Platon, nous le savons, n'est pas là.

Cependant, il est un autre passage plus caractéristique, où Platon insiste davantage sur la fonction de la peine, en tant qu'elle doit être tournée, non point vers le passé, mais vers l'avenir, et où il met l'accent, en quelque sorte, sur le point de vue de l'intimidation. C'est le passage suivant du XI^e livre des *Lois* : « Ils subiront le châtement, non à cause du mal commis (car ce qui est fait est fait), mais pour leur inspirer à l'avenir, aussi bien qu'à ceux qui en seront témoins, l'horreur de l'injustice, ou pour affaiblir, en grande partie, le funeste penchant qui les y porte. » (2).

Je présume que c'est à ce passage de Platon que Montaigne faisait allusion, lorsqu'en son langage toujours savoureux, il nous dit : « C'est un usage de nostre justice d'en condamner aucuns pour l'avertissement des autres. De les condamner parce qu'ils ont failli, ce serait bestise, comme dict Platon; car ce qui est fait ne se peust deffaire; mais c'est afin qu'ils ne faillent plus de mesmes, ou qu'on fuye l'exemple de leur faute. On ne corrige pas celui qu'on pend, on corrige les autres par luy. » (3). De même Sénèque, lorsque, dans un passage dont nous avons déjà cité la formule initiale (4), il déclare que, comme le dit Platon, aucun homme raisonnable ne punit parce qu'une faute a été commise, mais pour qu'elle ne le soit plus (5). Il est curieux, du reste, de remarquer que cette phrase

être retenus par la crainte de ce châtement divin. » *Ib.*, 873 A. De même, à propos de l'homicide volontaire, après avoir énoncé un mythe semblable, « pour qui obéira, conclut-il, et craindra comme il faut le châtement qu'énonce ce prélude, la loi n'a plus à faire entendre sa voix. » *Ib.*, 870 E.

(1) Glotz, art. *pœna*, dans le *Dict. des Antiq.*, p. 523.

(2) « ... οὐχ ἕνεκα τοῦ κακούργησαι διδοὺς τὴν δίκην (οὐ γὰρ τὸ γεγονός ἀγένητον ἔστι ποτέ)... » *Lois XI*, 934 A (tr. Cousin, t. 8, p. 326-7).

(3) Montaigne, *Essais*, liv. III, ch. 8.

(4) Voir *supra*, p. 12.

(5) « ... Hoc semper in omni animadversione servabit ut sciat alteram adhiberi ut emendet malos, alteram ut tollat; in utroque non præterita, sed futura intuebitur (nam, ut Plato ait : « nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur : revocari enim præterita non possunt, futura prohibentur ») et quos volet nequitiae

des *Lois*, que Sénèque et Montaigne semblent s'être attachés à reproduire, est, presque dans les termes, la phrase même que, dans le *Protagoras*, Platon a mise dans la bouche du sophiste (1).

[*]
**

On a voulu voir là une contradiction entre le *Gorgias* et les *Lois* (2) — le premier ouvrage, dans une atmosphère de mysticisme idéal, traduisant une conception expiatoire de la peine, le second, s'infléchissant vers la réalité positive pour mettre en relief le point de vue socialement utilitaire de l'intimidation. En effet, dit-on, c'est condamner le point de vue de l'expiation que de prétendre que le châtement n'intervient pas « à cause du mal commis, car ce qui est fait est fait ». C'est avouer qu'on ne punit pas « *quia peccatum est* », mais « *ne peccetur* ». Le rapprochement même qu'on en peut faire de la phrase célèbre de Protagoras, qui était dirigée contre l'expiation, permet de déclarer que Platon a abandonné ce point de vue, et souligne la contradiction.

Il faut bien reconnaître que parfois à lire Platon, on ne peut se défendre d'un sentiment de malaise. Et l'on parle volontiers des contradictions de sa pensée, voire de son incohérence. Je ne m'arrête pas aux affirmations amusantes, mais aisément ten-

male cedentis exempla fieri palam occidet, non tantum ut pereant ipsi, sed ut alios pereundo deterreant. » Sénèque, *De ira*, livre I, XIX, § 7.

(1) « Personne, en effet », disait Protagoras, « en punissant un coupable, n'a en vue ni ne prend pour mobile le fait même de la faute commise, à moins de s'abandonner comme une bête féroce à une vengeance dénuée de raison; celui qui a souci de punir intelligemment ne frappe pas à cause du passé — car ce qui est fait est fait — mais en prévision de l'avenir, afin que ni le coupable ni les témoins de sa punition ne soient tentés de recommencer. » *Protag.*, 324 A-B. Voir *supra*, p. 53, n. 1, la citation du texte grec.

(2) Sur les deux aspects de la doctrine pénale de Platon (expiation et point de vue utilitaire), voir Pessina (E.). *Dello svolgimento storico della dottrina della espiazione come fondamento del diritto penale*. Vol. I degli *Scritti pubbl.* pel 50° anno d'insegnamento del Pessina, Napoli, 1899, p. 327-8; cf. Tisseire (François), *Histoire des systèmes sur le fondement du droit de punir et théorie de la pénalité*. Toulouse, 1890, p. 46-7; du Chaffaut (Léon), *Etude sur le fondement du droit de punir*. Marseille, 1907, p. 83-4.

dancieuses d'un Faguet (1). Il est pourtant des auteurs plus pesants, et certes moins suspects de fantaisie, qui ne nous cachent pas que la pensée de Platon n'est pas toujours exempte de contradictions (2).

Glötz, d'ailleurs, effleurant ce point précis de la conception de la peine chez Platon, n'est pas sans marquer l'espèce de contradiction entre le début de la carrière du philosophe, où « on dirait qu'il veut réconcilier Protagoras avec Pythagore » (3), et la fin de sa vie où « il reprend pour son compte le mot de Protagoras » (4). « Le système pénal de Platon, dit-il, marque à la fois un retour aux idées anciennes et un développement des idées chères aux sophistes. Au début de sa carrière, il cherche dans le droit criminel des moyens de correction et d'intimidation, mais aussi d'expiation. On dirait qu'il veut réconcilier Protagoras avec Pythagore (le souvenir de Pythagore est très net dans le *Gorgias*, p. 508 A). Dans ses œuvres de jeunesse, dans le *Gorgias*, où il combat les révolutionnaires de la pensée grecque, dans la *République* où il porte son idéal au-delà des contingences terrestres, il conçoit la peine comme un mal

(1) « A la longueur des préliminaires et des « apprêts », à la subtilité souvent très inutile et toute gracieuse des argumentations, il faut bien reconnaître qu'il joint quelquefois une véritable incohérence, soit que les textes ne soient pas encore bien établis, soit que nous ne sachions pas bien les comprendre, soit que Platon, réellement, ne soit pas toujours maître de la suite de sa pensée... ». E. Faguet. Pour qu'on lise Platon (1905), p. 5.

(2) C'est ainsi que précisément à propos des Lois, Gernet parlant de Platon déclare : « Aussi bien ne nous donne-t-il pas un esprit du droit pénal; même, en l'abordant, il faut surmonter quelques répugnances, et les préjugés qu'entretient en nous l'habitude d'une pensée plus ou moins logique; « cela ne se suit pas »; cela est parfois contradictoire, et les théories se mêlent qui s'excluent. Cela ne fait rien, ou plutôt, c'est le signe qu'il ne faut pas récuser Platon comme témoin : il pense souvent à la façon confuse et sentimentale que la société comportait de son temps pour une bien plus large part encore qu'aujourd'hui. » Gernet, Platon, Lois IX. Trad. et Comment. Avant-Propos, p. IV. — Le même auteur, arrivé, dans son commentaire, au chapitre du vol, avouera : « En cette matière, les Lois deviennent presque un modèle de confusion inintelligible », note 49. Il est vrai qu'il ajoute aussitôt : « Mais les contradictions de Platon ont leur raison d'être; essayer seulement de les débrouiller est instructif », note 49. Ailleurs, à propos de sa doctrine de l'ignorance : « Il va sans dire », déclare-t-il, « que Platon ne se tient pas sans une extrême difficulté et même sans de véritables contradictions à un pareil point de vue. » (note 72). Nous reviendrons sur cette doctrine de l'ignorance. (Infra, III^e partie, ch. 2).

(3) Glötz, *Solid.*, p. 416.

(4) *Ib.*

nécessaire pour la guérison de l'iniquité (*Gorgias*, p. 477 A, 505 B, 525 A-B), comme un épouvantail, fait pour éloigner les hommes du crime (*Gorgias*, p. 525 A-D), mais bien plus encore comme un châtiment destiné à rétablir cet équilibre parfait de bonheur et de vertu, de malheur et de vice, auquel doit tendre la justice humaine, par anticipation sur la justice divine (*Gorgias*, p. 472 E, 476 A-E, 525-526; cf. *Rép.* II, p. 380 A-B, X, p. 608 ss., 613 A, 615 B). Au contraire, dans les *Lois*, où il ne fait plus de polémique et pourtant reste sur terre, il reprend pour son compte le mot de Protagoras : *ὅ τὸ γεγονός ἀγνόντων ἔσται ποτέ... Lois XI*, p. 934 A; cf. IX, p. 854 D. » (1).

Il faut convenir que ne pas punir « à cause du mal commis » n'est guère compatible avec l'idée de l'expiation, qui est précisément d'infliger un mal à cause d'un mal commis. Toutefois, il faut faire attention que l'idée de l'expiation chez Platon — nous l'avons indiqué — est inséparable de l'idée de guérison, au point qu'elle s'y confond, et dans cette mesure, elle échappe à la contradiction (2). La réduction n'en est pas moins assez malaisée à obtenir, et il n'empêche que, dans le *Gorgias*, il y a des passages où il est difficile, contrairement à

(1) Glotz, *Solid.*, p. 416. Von Bar, de même, termine le passage qu'il consacre à Platon, dans son histoire des conceptions du droit pénal, en soulignant la contradiction : « So schliesst die Strafrechtsphilosophie Plato's mit offenkundigem Widerspruche. Während wir oben eine absolute Begründung der Strafe glaubten finden zu müssen, können wir, was den Dialog von den Gesetzen betrifft, an der Verwerfung dieses Standpunktes nicht zweifeln. » V. Bar, *op. cit.*, p. 207.

(2) Voir également, dans l'Introduction au *Traité des délits et des peines* de Beccaria, l'interprétation que donne F. Hélie de l'expiation chez Platon. Elle concernerait non l'établissement, mais l'exécution de la peine. Considérant que le principe d'après lequel la peine est infligée ne peccetur, tel qu'on le trouve dans le Protagoras et dans certains passages des *Lois*, est « le principe qui guidait le législateur, le principe qui dominait la législation grecque », p. XXI, il déclare : « Mais, après l'avoir posé, Platon recherchera les préceptes que doit suivre le coupable auquel la peine est infligée, et c'est alors seulement que le philosophe soutiendra que l'homme qui a commis un crime doit profiter de la punition qu'il a méritée pour purifier son âme et pour apaiser ses remords. (Platon, trad. de M. Cousin, t. III, p. 262, 281, etc...). M. Barthélemy Saint-Hilaire a récemment mis en relief toute la beauté de cette doctrine qui place le mal dans le crime et non dans la peine, qui proclame l'utilité de l'expiation, qui veut que cette expiation soit une satisfaction pour le coupable qu'elle réhabilite, qui regarde le châtiment comme un asile pour la conscience troublée. Mais il faut prendre garde que cette théorie de l'expiation, qui se trouve développée dans le *Gorgias*, est étrangère à l'établissement de la peine, elle ne touche que son exécution; ce n'est point à la loi, ce n'est point au juge que Socrate

ce que pense un auteur comme Bortolucci, de ne pas voir une manifestation de l'idée d'expiation (1).

En tout cas, il convient de rappeler que si l'idée d'intimidation tient dans les *Lois* une place plus grande que dans le *Gorgias*, elle était néanmoins, dès ce dialogue, mentionnée, à

recommande de rechercher l'expiation comme but ou mesure de la peine; il ne la considère que comme un sentiment moral qui doit être la conséquence de cette peine et qu'il veut faire germer dans l'âme du coupable. » (P. XXI-XXII; cf. *Introd. au Traité de droit pénal* de Rossi, 4^e éd., 1872, p. XXIV-XXVII.

(1) Voir notamment *Gorgias*, 476 A-477 A, et, à ce propos, la critique par Bortolucci, p. 48-57, des auteurs qui veulent voir dans l'expiation le fondement de la peine chez Platon, en particulier, de Thonissen. « E qui, forse, i personali convincimenti del criminalista hanno fatto velo alla serenità dell' interprete : che lo stato punisca il colpevole per l'esigenza dell' espiatione potrà essere negato con le parole stesse del filosofo. » (p. 5). — C'est, dit Bortolucci, attribuer trop d'importance à ce passage du *Gorgias* que de vouloir en faire la base d'une doctrine, selon laquelle, d'après les termes mêmes de Thonissen, la peine est le « rétablissement de l'ordre naturel qui condamne toute injustice et veut que celle-ci entraîne toujours l'obligation d'une réparation douloureuse. » (Thonissen, 425). — La suite du passage, dit Bortolucci, le prouve; Platon ne développe pas les conséquences du principe posé. — Aussi bien, ajoute-t-il, Thonissen lui-même est obligé de reconnaître que « Platon ne donne pas à cette pensée (à savoir que la légitimité de la peine est dans l'exercice d'un droit qui dérive du principe d'expiation appliqué au nom et dans l'intérêt du corps social) tous les développements qu'on pourrait désirer ». Thonissen, p. 437, n. 1. (Remarquons que, pareillement, Cousin, parlant de la théorie de la pénalité qu'il vient d'exposer dans son argument du *Gorgias*, déclare prudemment : « Elle n'est sans doute qu'indiquée dans Platon, mais elle s'y rencontre en plusieurs endroits, brièvement, mais positivement exprimée : et c'est sur elle que repose la théorie sublime de l'expiation. » Cousin, *arg. Gorg.*, p. 169). — Bortolucci met également en avant le passage du XI^e livre des *Lois* (934 A) que nous venons de mettre en relief (voir supra, p. 235). « ... Specialmente poi se pongasi mente che altrove il filosofo esprime in termini netti recisi e precisi il proprio convincimento, che la pena non debba irrogarsi perche fu commesso il delitto (quia peccatum est), non potendosi impedire che sia fatto cio ch'è stato fatto (onde è implicitamente affermata l'irragionalità ed insufficienza del concetto di espiatione e retribuzione). — Les passages relatifs au talion (par ex. *Lois* IX, 870 C, 870 E, 872 E), n'ont, aux yeux de Bortolucci, aucune force probante, de même que le passage (*Lois* IV, 716 A), signalé par Thonissen (p. 437, n. 1), d'après lequel, selon une antique tradition, la justice suit Dieu, vengeresse des crimes commis contre la loi divine. « Questi passi così isolati, senza sviluppo, non fanno fede se non di ciò, che Platon riconosceva nella terrificata minaccia di una pena oltretterrena un motivo religioso contrapposto al delitto, una intimidazione d'indole morale : anzi egli stesso lo dichiara a Legg. IX, 873 A ». — Enfin, à l'appui de sa thèse, Bortolucci cite le témoignage d'Aulu-Gelle, *Noct. att.*, VI, 14 (voir infra, p. 240-241) et celui, déjà cité, de Sénèque (*de ira*, I, 16).

côté de l'idée d'amendement, dans le passage déjà cité du mythe de la fin du *Gorgias* (1). C'est même en s'appuyant sur ce passage qu'Aulu-Gelle nous dira que Platon n'assigne que deux buts à la peine, contrairement aux autres philosophes, qui lui en assignaient trois. Au milieu de cette compilation diffuse que sont les *Nuits Attiques*, Aulu-Gelle, en effet, nous offre un chapitre (2) où il nous apprend que les philosophes ont distingué trois différentes manières de punir. La première s'appelle *νοθεσία*, ou *κόλασις*, ou *παράνεσις* (3). La seconde, *τιμορία* (4). La troisième, *παράδειγμα* (5). Presque tous les philosophes, en plusieurs endroits de leurs écrits, nous dit-il, — et parmi eux son maître Taurus, au premier livre de son commentaire sur le *Gorgias*, — ont admis ces trois manières de punir. Mais Platon, lui, déclare qu'il n'en admet que deux : la première, celle qu'on emploie pour corriger, et la troisième, celle qui a pour but d'intimider par l'exemple (6). Aulu-Gelle cite, à l'appui de son affirmation, le passage du mythe du *Gorgias* que nous avons cité par ailleurs (7), et après avoir fait remarquer que, dans ce passage, le mot *τιμορία* n'est pas pris dans le sens particulier dont il a été question plus haut, mais dans le sens général où on l'emploie d'ordinaire pour

(1) Gorg., 525 B-C.

(2) Aulu-Gelle, Noct. att., VI, 14.

(3) Una est quæ νοθεσία, vel κόλασις, vel παράνεσις dicitur; quum pœna adhibetur castigandi atque emendanti gratia, ut is, qui fortuito deliquit, attentior fiat correctiorque.

(4) Altera est, quam il, qui vocabula ista curiosius diviserunt, τιμορίαν appellant. Ea causa animadvertendi est, quum dignitas auctoritasque ejus, in quem est peccatum, tuenda est, ne prætermissa animadversio contemptum ejus pariat et honorem levet : idcircoque id ei vocabulum a conservatione honoris factum putant.

(5) Tertia ratio vindicandi est, quæ παράδειγμα a Græcis nominatur, quum punitio propter exemplum [est] necessaria, ut ceteri a similibus peccatis, quæ prohiberi publicis interest, metu cognitæ pœnæ deterreantur. Idcirco veteres quoque nostri exempla pro maxims gravissimisque pœnis dicebant. (A rapprocher ce passage de notre vieux criminaliste Ayrault : « La justice, en toutes ses exécutions, tend plus à l'exemple qu'au châtiement.. Si le magistrat doit faire comme le bon médecin, qui tache à guérir, non pas à perdre, est-ce correction ou amendement que d'exterminer ? C'est donc pour l'exemple que la justice punit. Exempla sunt omnium, tormenta paucorum, dict S. Cyprien; et pour cette raison les Latins appeloient mesme celui qui estoit châtié et exécuté, exemplum. » Pierre Ayrault, L'ordre, formalité et instruction judiciaire, liv. I, 2^e partie, 9.

(6) « Plato autem ipse verbis apertis duas solas esse puniendi causas dicit : unam, quam primo in loco propter corrigendum, alteram, quam in tertio propter exempli metum posuimus. »

(7) Gorg., 525 B-C.

signifier toute espèce de punition, il ajoute : Platon a-t-il omis le second genre de peine, celui qui a pour but de mettre à couvert la dignité de l'offensé, parce qu'il le regardait comme de peu d'importance et ne méritant pas une distinction spéciale, ou bien parce qu'il ne voyait pas la nécessité de s'en occuper dans un sujet où il s'agit non des châtimens que les hommes infligent à leurs semblables dans cette vie, mais de ceux auxquels ils sont exposés après la mort ? C'est un point, répond-il prudemment, que je ne cherche pas à éclaircir — ce qui fait que nous restons sans réponse, et que cette page, encore qu'elle soit intéressante à titre de document, apparaît assez superficielle, jetée là en désordre, entre un chapitre sur « les questions appelées symposiaques, sur lesquelles on discutait à la table du philosophe Taurus » (1) et un autre sur la question de savoir « si la lettre e du verbe quiesco doit s'abrégier ou s'allonger dans la prononciation » (2). Somme toute, elle ne nous apprend rien de vraiment précis sur la façon dont Platon concevait la peine. Après s'être avisé que Platon ne distinguait que deux manières de punir, quand il s'agit d'en chercher la raison, il nous dit simplement : C'est un point que je ne cherche pas à éclaircir (3) — ce qui, au demeurant, est assez dans sa manière. Néanmoins, il met en lumière les notions de νουθεσία οἱ καὶ κόλασις d'une part, et de παρίδειγμα d'autre part ; de ce point de vue il était intéressant de le citer, et nous avons vu (4) que Bortolucci se sert de ce témoignage, qu'il associe à celui de Sénèque, pour refuser à la doctrine pénale de Platon tout caractère expiatoire, et n'y relever que deux éléments, celui de l'intimidation, et celui de l'amendement (5).

*
**

On voit que les idées qu'on trouve dans les *Lois* étaient déjà exprimées dans le *Gorgias*. Il n'en apparaît pas moins que les deux ouvrages diffèrent par le caractère, plus spéculatif chez

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, VI, 13.

(2) *Ib.*, VI, 15.

(3) « Ego in medium relinquo. »

(4) Voir *supra*, p. 239, n. 1.

(5) Voir également, sur ce passage d'Aulu-Gelle, A. Levi, *op. cit.*, p. 209; cf. Stob., *Flor.*, III, 51. « E' opera di prudenza prevenire un' ingiustizia futura, ma è indolenza non vendicare un' ingiustizia già ricevuta. »

l'un, plus positif chez l'autre (1). Les *Lois*, en effet, s'apparentent à une législation donnée : « ... Platon s'y propose d'y faire le plan d'une cité idéale sans doute, mais relativement proche de la cité réelle, des Etats grecs de son temps. » (2). Et l'on sait que l'on retrouve dans les *Lois* nombre de dispositions qui étaient en vigueur dans la législation athénienne du IV^e siècle, ce qui fait dire à Gernet que « le philosophe savait son droit comme pas un, et que jusqu'à des réminiscences, chez lui, décèlent un homme aussi familier avec Dracon et Solon qu'un logographe du temps. » (3).

Il est certain que le plan sur lequel se situent les méditations toutes spéculatives du *Gorgias* ou la cité entièrement idéale de la *République* (4), n'est pas le même que celui des

(1) Von Bar lui-même précise sa pensée en disant que la contradiction relevée (voir supra, p. 238, n. 1) est plus apparente que réelle. « Der Staat der Gesetze lediglich ist der Staat, wie ihn heut zu Tage der Jurist voraussetzt, der Staat, in welchem ein wohl berechnetes Gesetz einen Damm bilden soll gegen Leidenschaft und Unrecht. Der Idealstaat der Republik existiert empirisch nicht; ihm möchte Plato eine Art vergeltender Gerechtigkeit an Stelle der göttlichen vindizieren, nicht aber jenem empirischen Staate, und in der allgemeinen Harmonie der Welt ist jede Strafe entweder Vergeltung oder Wohltat. » Il termine ainsi : « Der Dualismus, auf welchem Plato's Philosophie überhaupt beruht, macht sonach auch in der Auffassung der Strafe sich geltend. Es ist da nicht selten zweifelhaft, ob die Erörterung sich bewegt auf dem Boden empirischer Wirklichkeit, oder ob sie nur ein nie zu erreichendes Ideal zur Basis hat. Die Frage, wie Ideal und Wirklichkeit zu einander sich verhalten, hat aber Plato überhaupt nicht gelöst, und so war von ihm von vornherein eine Vereinigung der relativen mit der absoluten Begründung der Strafe nicht zu erwarten. » Von Bar, op. cit., p. 207-8.

(2) Gernet, Platon, *Lois* IX, Trad. et Comment., Avant-Propos, p. II.

(3) Ib., p. IV.

(4) Sur la conception pénale à travers la *République*, cf. v. Bar, op. cit., p. 206. « Aus der Sphäre der allgemeinen Weltharmonie führt uns Plato's Politikos und die Republik zu der Harmonie des Staates. Dieser gegenüber hat das Individuum ebenso wenig wie der Weltharmonie gegenüber eine selbständige Bedeutung. Stört es, so kann es beseitigt, vernichtet werden, und der Staat reinigt durch Tod und Verbannung sich von Denjenigen, die sich nicht fügen. Im ganzen indess waltet der Gesichtspunkt der Erziehung vor : das Individuum aber kann sich nicht beklagen; denn das Leiden als solches ist für Jeden als etwas Heilkräftiges selbst dann anzuerkennen, wenn es nicht verschuldet ist. Es ist schliesslich auch hier wieder der Hinweis auf den transcendenten göttlichen Hintergrund, der das Individuum trösten soll, wenn es dem Staate geopfert wird, und in den verschwimmenden Umrissen, in welchen die Strafe hier nur als ein äusserstes, im vollkommenen Staate eigentlich nicht gebrachtes Auskunftsmittel erscheint, wird für den Philosophen der Widerspruch verhüllt, in welchen bei genauerer Ausführung die Ver-

Lois (1). La manière même de concevoir les choses apparaît dif-

wendung der Strafe zu blossen Wohlzwecken — und möglicher Weise selbst nur vorübergehenden — mit der Idee der Harmonie und der durch diese hindurchschimmernden Idee der Vergeltung gerathen müsste. »

(1) Dans les deux premiers cas, Platon plane, et perd parfois de vue le sol. On n'a pas manqué de le lui reprocher. « Freilich auf die im wirklichen Leben so wichtigen Einzelheiten geht Plato nicht ein. Es kommt ihm nur darauf an, den göttlichen Hintergrund hinter den Dingen zu beweisen oder richtiger gesagt künstlerisch einleuchtend auszumalen. » V. Bar, op. cit., p. 205. Ce n'est pas à tort que Raphaël, dans son tableau célèbre de l'Ecole d'Athènes, confrontant Platon avec Aristote, donna une expression picturale bien différente à l'un et à l'autre. « Avec ses théories réalistes et sa méthode d'observation, Aristote fit redescendre le droit sur terre. » Glotz, art. pœna, p. 523. — Toutefois, sur la fausseté de l'opposition courante entre Platon poète et Aristote savant, cf. Halevy, La théorie platonicienne des sciences, 1896, « Platon est un mathématicien, Aristote un biologiste. Mais Platon n'en est pas moins, comme Aristote, un savant; il écrit et pense en savant. » Introd. p. XXIV. — Il n'empêche qu'on retrouve moins chez Platon que chez Aristote la constante préoccupation de ne pas dissocier la théorie et la pratique. On fera bien, dit Aristote dans l'*Ethique à Nicomaque*, en parlant de ses propres théories, de les confronter avec les faits eux-mêmes et avec la pratique. « Quand elles s'accordent avec la réalité, on peut les adopter. Si elles ne s'accordent pas avec elle, il faut les soupçonner de n'être que de vains raisonnements. » *Eth. Nic.*, X, 9, 6. Or, n'est-ce pas de « vains raisonnements » que de se livrer à des spéculations qui peuvent être séduisantes, mais dont on ne peut pas dire qu'elles correspondent à la réalité des choses ? Que servira, par exemple, de parler du bienfait de la peine, si ce bienfait n'existe qu'à l'état de désir insufflé plus ou moins mystiquement dans l'idéalisme voulu d'une théorie ? Bien mieux, même si ces spéculations sont exactes et peuvent s'adapter à la vie réelle, elles sont peu de chose, aux yeux d'Aristote, si elles n'entrent pas dans le domaine de l'application. Il ne suffit pas de connaître. (Son *Ethique à Nicomaque* n'est pas un traité de pure théorie, déclare-t-il, *Eth. Nic.* II, 2, 1; le but de la science politique est pratique avant tout. *Ib.* I, 1, 18; c'est l'application des règles et non leur connaissance théorique qui importe. *Ib.* X, 10, 1; cf. *Gr. mor.* I, 1, 4). — Cependant, cette fusion entre la connaissance et l'application, ou, disons le mot, encore qu'il soit usé, à la façon d'une monnaie qui a trop servi, entre l'idéal et la réalité, elle existe aussi chez Platon. Certains auteurs même ont insisté sur ce point, pour réagir contre l'opinion contraire trop facilement et trop naïvement généralisée. « Personne ne s'est donné plus de peine et n'a couru de plus grands dangers pour traduire ses idées dans les faits, que ce philosophe qu'on se représente parfois comme égaré dans les spéculations les plus abstraites. » V. Brochard, *La morale de Platon*, dans : *Etudes de philosophie ancienne et de philosophie moderne*, 1912, p. 170. « ... Ainsi, il ne faut pas accorder à Platon, comme par grâce, qu'au travers des brouillards de son rêve, il se glisse ça et là quelque lueur de réalité. » Robin, *Platon et la science sociale*, dans la *Rev. de Mét.*, 1913. Et encore : « On ne distingue pas assez, pour tout dire, entre la conception qu'il se fait d'un idéal et la connaissance qu'il a du réel. »

férente selon le point de vue où l'on est placé. Autre chose est de disputer sur une peine idéale que l'on ne sépare pas d'un système métaphysique; autre chose est de mettre en œuvre cette peine, lorsque, législateur ou juge, on est entraîné par la vie positive, sous l'éperon des événements. Les abstractions splendides cèdent alors le pas aux nécessités impérieuses, et le châtimement apparaît avant tout comme une de ces nécessités, qui impose son existence avant sa justification.

Aussi conçoit-on que Platon, dans les *Lois*, qui est une œuvre à portée pratique, beaucoup plus que dans le *Gorgias*, qui est une œuvre dialectique et métaphysique (1), soit obligé de

(1) Voir la plaisante raillerie de la philosophie que Platon place lui-même dans la bouche de Calliclès : « La philosophie, Socrate, n'est sans doute pas sans charme, si l'on s'y livre avec modération dans la jeunesse; mais si l'on s'y attarde au-delà d'une juste mesure, c'est une calamité. Quelque bien doué que soit un homme, s'il continue à philosopher dans son âge mûr, il est impossible qu'il ne se rende pas étranger à toutes les choses qu'il faut connaître pour devenir un homme bien élevé et considéré. Le philosophe ignore les lois qui régissent la cité; il ignore la manière dont il faut parler aux autres dans les affaires privées et publiques; il ne sait rien des plaisirs ni des passions, et pour tout dire d'un mot, sa connaissance de l'homme est nulle. Aussi quand il se trouve mêlé à quelque affaire publique ou privée, il fait rire de lui, de même que les hommes d'Etat, je suppose, lorsqu'ils abordent vos entretiens et vos discussions, sont ridicules. » (*Gorgias*, 484 C-E). Il n'y a pas de honte, dit Calliclès, à philosopher quand on est jeune. « Mais l'homme mûr qui continue à philosopher fait une chose ridicule, Socrate, et pour ma part j'éprouve à l'égard de ces gens-là le même sentiment qu'à l'égard d'un homme fait qui bégaye et qui joue comme un enfant. » *Gorgias*, 485 A-B. Il est de l'âge de l'enfant de bégayer, tandis que, s'il s'exprime avec trop de netteté, dit Calliclès, cela blesse l'oreille et paraît avoir quelque chose de servile. Mais un homme fait qui bégaye est ridicule. Ce n'est pas un homme, on a envie de le fouetter. « C'est précisément ce que j'éprouve à l'égard des philosophes. Chez un tout jeune homme, je goûte fort la philosophie, elle est à sa place et dénote une nature d'homme libre; le jeune homme qui ne s'y adonne pas me semble d'âme illibérale, incapable de viser jamais à rien de noble et de beau. Mais devant un homme âgé que je vois continuer à philosopher, sans s'arrêter jamais, je me dis, Socrate, que celui-là mériterait d'être fouetté. Car un pareil homme, comme je le disais tout à l'heure, a beau être bien doué naturellement, il devient moins qu'un homme à fuir toujours le cœur de la cité, ces assemblées, où, comme dit le poète, les hommes s'illustrent, et à faire le plongeon pour le restant de sa vie, babillant dans un coin avec trois ou quatre jeunes hommes, sans jamais faire entendre une parole libre, grande, généreuse. » (*Gorg.*, 485 C-D). Calliclès déclare qu'il éprouve devant Socrate quelque chose de semblable à ce que, dans l'Anthiope d'Euripide, Zethos ressentait pour Amphion; puis, pour illustrer le reproche qu'il lui fait de ne manier que des idées, sans se soucier de la pratique, il lui donne cet exemple qui, à la lumière de la mort de Socrate, prend un tragique relief : « En ce

tenir compte des faits. Dès qu'il faut agir, on s'aperçoit qu'il faut faire certaines concessions à son rêve — concession, c'est précisément le mot qu'emploie von Bar en parlant des *Lois* (1).

§ 2

Que Platon ait tenu compte davantage, par suite du caractère différent de cet ouvrage, du point de vue utilitaire dans les *Lois* que dans le *Gorgias*, et que le principe d'intimidation y joue un plus grand rôle, c'est exact, et nous venons de le noter. Mais sa préoccupation essentielle, qui rend sa doctrine spécifiquement originale, et qui est la « guérison » du coupable, n'en demeure pas moins la même, et c'est vraiment de ce point

moment même, si l'on t'arrêtait, toi ou tout autre de tes pareils, et qu'on te jetât en prison, sous le prétexte d'une faute dont tu serais innocent, tu sais bien que tu serais sans défense, pris de vertige et la bouche ouverte sans rien dire; puis, amené devant le tribunal, mis en face d'un accusateur sans aucun talent ni considération, tu serais condamné à mourir s'il lui plaisait de réclamer ta mort. » (*Gorg.*, 486 A-B). Quelle science est-ce là, demande Calliclès, qui, prenant un homme bien doué, le rend pire et bon seulement à se laisser dépouiller de tous ses biens par ses ennemis, et en somme à vivre sans honneur dans sa patrie ? « Un tel homme, passe-moi cette expression un peu rude, on a le droit de le souffleter impunément. » *Gorg.*, 486 C. Et il termine en conjurant Socrate de laisser là ses « arguties ». La réponse de Socrate est admirable d'élévation (*Gorg.*, 508 C et s. — Peu lui importe d'être inexpérimenté dans les affaires pratiques, et de répondre mal au tribunal qui le condamnera à mort. Une seule chose importe : n'avoir pas commis l'injustice). Mais elle n'enlève rien à l'objection.

(1) « In den Gesetzen endlich, dieser Concession, welche der alternde Plato der unvollkommenen Welt der Erscheinungen macht, treten naturgemäss die Gesichtspunkte der Sicherung und Abschreckung, da die Gesetze des hier vorausgesetzten Gemeinwesens die menschliche Unvollkommenheit zur Basis der Berechnung nehmen, in den Vordergrund. Mit tiefem Blicke wird zwar erkannt, dass diejenige Gesetzgebung die beste sei, welche auch durch die Strafe in dem Verbrecher selbst eine dem Rechte entsprechende Gesinnung zu erwecken verstehe, und so soll es mit Denen, welche verderbliche Glaubensgrundsätze über die Götter hegen und verbreiten, zunächst mit der Einsperrung in ein Besserungshaus versucht werden. Aber wenn andere Strafen sich nutzlos erweisen, so rechtfertigen die Gesetze nach den Zwecken der Sicherung und Abschreckung auch die Todesstrafe als letztes Auskunftsmittel mit dem später nicht selten von Anderen wiederholten Bemerken, dass es dem Unverbesserlichen selbst besser sei zu sterben, als zu leben. Und von diesem Standpunkte des praktisch berechnenden Staates welcher sich nicht anmassen darf göttliche Gerechtigkeit zu handhaben, erklärt es sich denn auch, wenn der Gesichtspunkt der Ver-

de vue qu'on peut dire avec Gernet qu'il est resté « fidèle aux doctrines et jusqu'aux expressions de sa jeunesse » (1).

Ce pouvoir améliorant de la peine, nous l'avons vu, est affirmé à plusieurs reprises dans le *Gorgias*, où il revêt une forme mystique accentuée. Nous le retrouvons dans les *Lois*, d'une façon plus positive peut-être, et partant, plus précise, explicitement formulé dans différents passages (2).

C'est ainsi que Platon, à propos de l'esclave ou de l'étranger sacrilège, après avoir édicté qu'il sera « marqué (3) d'une marque symbolique sur le visage et sur les mains », qu'il recevra « autant de coups de fouet que les juges l'auront décidé » (4), et qu'il sera « chassé nu hors des frontières du

geltung, welcher in dem Idealstaate der Republik noch durchschimmert, in der Weltharmonie des Gorgias aber die Strafe als Wohlthat erscheinen lässt, damit die gegen das Unrecht und den Unrechthuenden schliesslich sich kehrende Wirkung des Unrechts selbst abgewendet werde, in den Gesetzen ausdrücklich verworfen wird. Der empirisch rechnende Staat hat kein Recht der Vergeltung, sondern nur das Recht, vernünftige Zwecke für die Zukunft zu verfolgen, und das Geschehene lässt sich nicht ungeschehen machen. » V. Bar, op. cit., p. 206-7.

(1) « Tout au plus », ajoute Gernet, « pourrait-on dire que le ton mystique est un peu moins accentué dans les *Lois* que dans le *Gorgias*, ce qui doit s'expliquer non par la différence des dates, qui, de fait, est considérable (le *Gorgias* est généralement reconnu comme un ouvrage de la jeunesse de Platon), mais par les caractères des deux dialogues. » Gernet, op. cit., note 16, p. 73.

(2) Sur la fonction d'amendement de la peine, cf. également Rép., liv. IV. Après avoir distingué dans l'âme une partie rationnelle, la raison, et une partie irrationnelle, le désir — la colère devant se ranger du côté de la raison, Platon montre que la justice consiste dans l'harmonie entre ces différents éléments, la partie irrationnelle devant être subordonnée à la partie rationnelle. « Nous n'avons plus maintenant qu'à examiner s'il est utile de s'appliquer à ce qui est honnête, de faire des actions justes et d'être juste, qu'on soit ou non connu pour tel; ou de commettre des injustices et d'être injuste, ne dûnt-on jamais en être puni et forcé de s'amender par le châtiment ». Rép. liv. IV, tr. Cousin, t. 9, p. 247. La réponse, le *Gorgias* nous l'avait déjà donnée.

(3) Gernet signale en passant que « c'est le seul exemple que nous connaissions, pour la Grèce, de la marque symbolique, si fréquente dans la législation des Hindous, par exemple ». Gernet, op. cit., note 14, p. 72.

(4) Nous avons vu que la peine du fouet, vestige de la juridiction familiale, subsistait pour les esclaves (v. supra, p. 171-2). Le nombre des coups de fouet est ici laissé à l'arbitraire du juge; cf. au livre VIII ce passage si curieux; « ... Si le coupable était esclave et qu'il eût cueilli quelqu'un de ces fruits, dans un verger sans l'agrément du maître, il recevra autant de coups de fouet qu'il y a de grains dans le raisin et de figues dans le figuier. » (*Lois*, livre VIII, 845 A, t. 8, p. 131, tr. Cousin).

pays » (1), déclare : « Peut-être, ayant subi cette peine, s'amendera-t-il, et reviendra-t-il à la raison; car une peine, dans l'esprit de la loi, n'a jamais le mal pour objet; elle a pour résultat de rendre ou meilleur ou moins mauvais celui qui l'a subie. » (2).

Le point de vue ici est exprimé avec netteté. La peine a pour but d'amender le coupable. La suite du passage contribue à mieux éclairer encore l'attitude de Platon. Que si c'est un citoyen qui s'est rendu coupable de sacrilège, alors il doit être considéré comme incurable, et c'est la mort qui doit s'appliquer. « Que si un citoyen était jamais convaincu d'un pareil crime, d'un attentat majeur et abominable contre les dieux, ses parents ou la cité, le juge le considérera comme désormais incurable, étant données l'éducation et la culture qu'il a reçues et qui ne l'ont pas détourné des pires méfaits (3). La peine de mort sera pour lui le moindre mal, et pour les autres un exemple salubre; il sera déclaré infâme, et son cadavre sera rejeté hors des frontières du pays. » (4).

La situation, pour curieuse qu'elle soit, puisqu'elle nous montre, contrairement à ce que l'on pourrait croire, un citoyen,

(1) Sur ce reste de la primitive atimie, v. supra, p. 169-171.

(2) Lois IX, 854 D. « οὐ γὰρ ἐπὶ κακῇ δίκῃ γίγνεται οὐδεμία γενομένη κατὰ νόμον, οὓσιν δὲ θάτερον ἀπεργάζεται σχεδόν ἢ γὰρ βελτίονα, ἢ μοχθηρότερον ἦτον ἐξαιρησάσατο τὸν τὴν δίκην παρασχόντα. »

(3) Ib., 854 E-855 A. « ... ὡς ἀνάστων ἤδη οὗτον ὄντα ὁ δικαστὴς διανοεῖσθαι λογισόμενος, οἷας παιδείας τε καὶ τροφῆς ἐκ παιδὸς τυγχάνων οὐκ ἀπέσχετο τῶν μεγίστων κακῶν. »

(4) Platon, Lois IX, 854 E-855 A. Remarquons que l'élimination qui intervient ici n'est pas l'élimination pure et simple. On a l'impression que Platon ne supprime pas le citoyen uniquement parce qu'ainsi il débarrasse la collectivité d'un élément pernicieux, comme on supprime un animal malfaisant (point de vue que l'on trouverait plutôt dans le Politique). Il s'y joint cet élément plus ou moins mystique, souligné par von Bar (voir supra, p. 245) qu'il est meilleur pour celui-là même qui ne peut pas être amendé, de mourir, que de vivre. Mieux vaut, pour le coupable, être puni que ne pas l'être, même si cette peine est la mort. L'« exemple salubre » qu'il est déclaré devoir donner par là aux autres, ne vient que subsidiairement. Ce qu'il y a d'important, c'est que « la peine de mort sera pour lui le moindre mal ». (Déjà, à la fin du Préluce sur le Sacrilège, Platon avait exprimé la même idée : « ... Puissent ces pratiques alléger ton mal; sinon, ayant reconnu que la mort est préférable, quitte la vie. » Lois IX, 854 C. « καὶ ἐὰν μὲν σοι ὀρῶντι ταῦτα ἰοφᾷ τι τὸ νόσημα, εἰ δὲ μὴ, καλλίον θάνατον σχεψάμενος ἀπαλλάττον τοῦ βίου » et il la répètera 862 C-863 A : « ... Mais contre tous ceux que le législateur aura reconnus rebelles à ce traitement, voici la loi et la peine qu'il établira : il se dira que pour de tels individus, il vaut mieux ne plus vivre... »).

pour le même crime, puni plus gravement qu'un esclave, ne s'en explique pas moins très bien. La question principale, pour Platon, est d'amender, par le moyen de la peine, le coupable. Mais s'il est avéré que celui-ci ne peut plus être amendé, que la maladie est trop grave pour être guérie, alors il n'y a qu'à le supprimer. Or ce fait, qu'un citoyen, malgré l'éducation qu'il a reçue, se rende coupable de sacrilège, est, aux yeux de Platon, un indice suffisant qu'il ne pourra être guéri. Le sacrilège, pour le citoyen, est un crime irrémissible. Si ce crime est commis par un métèque, un étranger ou un esclave — c'est-à-dire quelqu'un qui n'est pas intégré à la cité ou qui l'est moins — il peut se réparer. Remarquons, au contraire, qu'en matière d'homicide involontaire, il en va autrement, « parce que », nous dit Gernet, « le facteur de sympathie qui joue en faveur du citoyen, ne joue pas en faveur de l'étranger. » (1).

Le livre XII des *Lois* nous offre un exemple tout aussi caractéristique à ces deux points de vue : de l'amendement et du traitement plus sévère infligé au citoyen qu'à l'esclave. Pour le vol commis au détriment de la cité comme pour le sacrilège, le citoyen est puni de mort ; l'étranger ou l'esclave, d'une peine moindre.

« Quiconque aura détourné, soit une grande, soit une petite partie des deniers publics, doit être puni d'une peine égale ; car la petitesse de la somme prouve dans celui qui la dérobe, non moins d'avidité, mais moins de pouvoir ; et celui qui prend la meilleure partie d'un argent qui ne lui appartient pas, est aussi coupable que s'il avait pris le tout. Ce n'est donc point à la grandeur du vol que la loi veut qu'on ait égard, en punissant l'un moins que l'autre, mais à ce que l'un est peut-être encore susceptible de guérison, au lieu que l'autre est désespéré (2). Ainsi tout étranger ou tout esclave qui sera convaincu en justice d'avoir touché aux deniers publics, sera puni dans sa personne ou dans ses biens comme un homme qui probablement peut encore s'amender. Au contraire, tout citoyen convaincu d'avoir volé sa patrie par des voies sourdes ou violentes après une éducation telle que celle qu'il a reçue de nous, sera regardé comme un malade désespéré, et par cette raison

(1) Gernet, op. cit., note 13, p. 72.

(2) Lois XII, 941 D. «... ἀλλὰ τῷ τὸν μὲν ἴσως ἂν λάσιμον ἔτ' εἶναι, τὸν δ' ἀνίατον. »

condamné à mort, soit qu'il ait été pris sur le fait ou non. » (1).

Enregistrons en passant qu'ici la gravité de la peine varie en raison de la qualité du voleur, selon qu'il est citoyen ou non, et non en raison de la quantité du vol — et cela précisément parce que le point de vue auquel se place Platon est le point de vue de la guérison du coupable. C'est en tant que critérium de guérison possible que la qualité du voleur est prise en considération, et non la quantité du vol. Il y a là une position subjective tout à fait intéressante à noter pour sa similitude avec certaines des idées exprimées par l'Ecole italienne (2). Le raisonnement que fait ici Platon est celui qui justifie l'assimilation de la tentative au crime consommé (3). En le poussant plus loin encore, on arriverait à la justification de la répression du délit impossible (4).

Le XI^e livre des *Lois* nous offre également un passage où est exprimée, de façon aussi nette, l'idée que la peine a pour fonction essentielle l'amendement du coupable : « Quiconque », dit Platon, « aura fait tort à un autre par vol ou par rapine, sera condamné à une amende plus forte, si le tort est plus grand; plus petite s'il est moindre (5). En général la peine sera toujours proportionnée au dommage, de manière qu'il soit entièrement réparé. » (6). Et il déclare alors : « De plus, tout malfaiteur pour chacun des délits qu'il aura commis, subira un châtimement convenable en vue de son amendement » (7), ajoutant : « Ce châtimement sera plus léger pour celui qui aura péché par l'imprudence d'autrui, entraîné par la crédulité de la jeunesse ou par quelque chose de semblable; plus grand pour celui que sa propre imprudence aura poussé au crime, s'étant laissé vaincre par l'attrait du plaisir ou l'aver-

(1) Lois XII, 941 C-942 A (tr. Cousin, t. 8, p. 338-339).

(2) A rapprocher le passage Lois IX 857 A-B : « A tous les vols, que le voleur ait pris peu ou beaucoup, une seule loi sera également applicable, et une seule pénalité. » (κλέπτη δὲ, ἐάν τε μέγα ἐάν τε μικρὸν κλέπτη τις, εἰς αὐτὸν νόμος κεῖσθαι καὶ μία δίκης τιμωρία ἕμπασι).

(3) Voir supra, p. 163, note 1 et p. 165.

(4) Justification qui ne peut être mise en échec que pour des raisons sociales, non morales.

(5) La position prise par Platon semble être ici en contradiction avec la position subjective prise précédemment en ce qui concerne le détournement des deniers publics.

(6) Lois XI, 933 E.

(7) Ib. « δίκην δὲ ἕκαστος πρὸς ἑκάστῳ τῷ κακουργήματι σωφρονιστὺς ἔνεκα ξυνοπομένην προσεκτισάτω... »

sion de la douleur, par de lâches terreurs, par quelques passions difficiles à guérir, comme la jalousie ou la colère. » (1). Vient ensuite le passage que nous avons eu l'occasion de signaler (2) pour sa ressemblance avec celui du *Protagoras* : « Ils subiront ce châtement, non à cause du mal commis (car ce qui est fait est fait), mais pour leur inspirer à l'avenir, aussi bien qu'à ceux qui en seront témoins, l'horreur de l'injustice, ou pour affaiblir en grande partie le funeste penchant qui les y porte. » (3). Et il termine par un intéressant passage sur les rapports du juge vis-à-vis du législateur, « le juge devant marcher sur les pas du législateur. » (4). « Par toutes ces raisons il est nécessaire que les lois, visant au but qu'on vient d'indiquer, atteignent, avec la précision d'un archer habile, à une proportion toujours exacte entre la faute et le châtement (5). Le juge doit aussi marcher sur les pas du législateur et se-

(1) Lois XI, 934 A.

(2) Voir supra, p. 235.

(3) Lois XI, 934 A.

(4) Sur les rapports du législateur et du juge, et sur la liberté que le premier peut laisser au second, cf. Lois IX, 876 A et s. Il est impossible de s'en remettre en tout ou de ne s'en remettre en rien aux tribunaux. Outre la question de fait, qui doit être abandonnée à la décision du juge dans chacun des cas, il n'est guère possible de ne rien leur abandonner en ce qui concerne la peine que doit subir le délinquant dans sa personne ou dans ses biens, et de légiférer tout seul, sur toutes choses, petites ou grandes. Sur certains points, il faut s'en remettre aux tribunaux, et il faut en réserver d'autres au législateur. Voir en particulier le curieux passage où Platon parle des tribunaux muets et sans conscience, escamotant leurs jugements, qui tranchent les causes dans le secret (sur cette idée, cf. V, 766 D; XII, 957 B), ou bien, chose plus grave, qui jugent dans le bavardage et dans l'agitation, louant et blâmant successivement à grands cris, comme au théâtre, les orateurs des deux parties (on y a vu une allusion probable aux tribunaux athéniens). C'est là un grand mal pour la cité tout entière, nous dit Platon, et ce n'est pas une bonne fortune que d'être contraint de faire des lois pour de pareils tribunaux; « mais si l'on est absolument forcé de légiférer en vue d'un régime de ce genre, il faut n'abandonner la fixation des peines aux tribunaux que pour les plus petits délits, et émettre soi-même des lois expresses sur la plupart des objets. En revanche, dans une cité où l'institution judiciaire est aussi bien réglée qu'il est possible, où les futurs juges ont reçu une bonne éducation et subi un examen des plus sévères, il sera juste, convenable et beau de s'en remettre en grande partie au jugement de ces tribunaux pour la peine que le condamné devra subir dans sa personne ou dans ses biens ». C'est le cas pour la cité idéale de Platon. Néanmoins, il estime nécessaire « de fournir aux juges un canevas et des exemples typiques de peines, pour qu'ils ne s'écartent jamais du droit ». Lois IX, 876 A-E.

(5) Sur l'interprétation de cette phrase, cf. Bortolucci, op. cit., p. 64-65.

conder ses vues, lorsque la loi laisse à sa disposition le choix de l'amende ou du supplice que mérite le coupable, formant, à l'exemple du peintre, ses jugements sur le modèle qu'il a devant les yeux. C'est à nous, Mégille et Clinias, de lui proposer le modèle le plus beau et le plus parfait; c'est à nous, selon les lumières que nous recevrons des dieux et des enfants des dieux, de lui marquer les peines qu'il doit infliger pour les différentes espèces de vol ou de rapine. » (1).

De même, au livre V des *Lois*, Platon nous parle à nouveau des méchants dont le mal est « guérissable », et les distingue de ceux qui sont incapables d'amendement (2).

Remarquons que le souci de l'amendement chez Platon se manifeste encore dans une disposition comme celle qu'il édicte vis-à-vis du meurtrier d'un homme libre par colère et sans préméditation. L'exil auquel est soumis le coupable doit avoir pour but de « corriger » son emportement. « Si quelqu'un tue de sa main un homme libre, et que l'acte ait été commis par colère et sans préméditation, il sera traité pour le reste (3) comme doit l'être celui qui a tué sans colère, mais il sera soumis à un exil de deux ans pour qu'il corrige son emportement. » (4). Si le meurtre a lieu par colère, mais avec préméditation (5), la peine, sous la forme de l'exil, sera plus grande, l'emportement étant censé plus difficile à corriger. « Celui qui a tué à la fois par colère et avec préméditation sera traité pour

(1) Lois XI, tr. Cousin, t. 8, p. 326-7.

(2) « Lorsque les vices des autres sont montés à un tel excès qu'il est très difficile ou même impossible de les guérir, le seul parti qui reste à prendre pour s'en garantir, c'est d'en triompher en combattant et en repoussant leurs attaques, et de les punir avec une sévérité inflexible... (731 B). Mais pour ceux dont les vices ne sont pas sans remède, il faut savoir avant tout qu'aucun homme injuste ne l'est volontairement... « τὰ δ' αὖ τῶν ὁσὶ ἀδικοῦσι μὲν, ἰατὰ δὲ, γινώσκειν χρὴ πρῶτον μὲν, ὅτι πᾶς ὁ ἀδικὸς οὐχ ἐκὼν ἀδικος » (731 C). Ainsi le méchant et quiconque a l'âme malade, est digne de pitié; mais il faut surtout réserver cette pitié pour celui dont les maux laissent quelque espoir de guérison; il faut à son égard réprimer sa colère... Si l'on doit donner libre carrière à son indignation, ce n'est que contre les méchants entièrement livrés au vice et incapables d'amendement. » Lois V, trad. Cousin, t. 7, p. 263-4. — Mais comment expliquer que Platon permette l'indignation et la colère contre le méchant incurable, et réserve la pitié pour celui qui est guérissable, si tous les méchants sont tels involontairement ?

(3) Il s'agit des purifications auxquelles est astreint le meurtrier involontaire.

(4) Platon, Lois IX, 867 C.

(5) Nous avons vu que Platon admet la concomitance de la colère et de la préméditation.

le reste comme le précédent, mais au lieu d'un exil de deux ans, il en subira un de trois, la durée de la peine étant proportionnée à l'intensité de la colère. » (1). C'est donc bien avec un souci d'amendement qu'ici cette mesure d'exil (2) est prescrite. Ce qui le confirme, c'est la mesure édictée à l'expiration de l'exil. Un organisme est chargé par Platon d'aller vérifier si le résultat a été atteint, autrement dit, s'il y a eu amendement. Et ce n'est qu'à cette condition que le retour sera autorisé. « Quant à leur retour, voici ce que nous édictons. A vrai dire, la précision est difficile au législateur; car il peut y avoir des cas où celle des deux espèces que la loi déclare la plus grave sera la plus légère, et inversement; et dans le fait même du meurtre, il peut y avoir plus ou moins de brutalité; néanmoins la généralité des cas s'accorde avec notre principe. Or donc, les nomophylakes auront le contrôle sur tout ceci (3), et quand le temps d'exil sera accompli pour ces deux espèces de meurtriers, douze d'entre eux seront envoyés comme juges à la frontière; après un examen particulièrement minutieux de la conduite qu'auront eue les bannis durant ce temps, ils décideront de leur grâce et de leur rentrée; l'arrêt de ces magistrats aura force obligatoire. Que si, rentré dans son pays, le meurtrier de l'une ou de l'autre de ces deux catégories se laisse aller par colère à commettre une seconde fois le même acte, il sera banni à perpétuité; s'il revient, il sera traité comme l'étranger en rupture de ban. » (4).

**

Mais c'est au livre X des *Lois* que se trouve à l'égard de

(1) Platon, Lois IX, 867 D.

(2) Nous avons montré que pour le meurtre involontaire, l'exil était une mesure intermédiaire entre la purification et la peine proprement dite. Pour le meurtre par colère, le caractère pénal de l'exil est accentué. « Le mot *φεύγειν* dit Gernet, évoque l'idée d'une vraie pénalité ». (Note 114).

(3) Gernet fait remarquer que c'est ici l'Etat, représenté par les nomophylakes, qui joue le rôle que jouait la famille à l'égard du meurtrier involontaire. « C'est lui, pourrait-on dire, qui accorde l'*αἰδεις* (aussi bien, le terme *αἰδως* est employé un peu plus loin, avec sa valeur primitive). Il est certain que la réaction de la société comme telle est déjà tout autre en face du meurtre commis *θυσία* qu'en face du meurtre purement « involontaire »; dans ce dernier cas, c'est surtout le privilège de la famille que reconnaissait, en le limitant, la cité. Si les distinctions d'espèces restent en partie inconscientes, c'est du moins dans la cité qu'on les voit poindre. » (Note 116).

(4) Platon, Lois IX, 867 E-868 A.

l'amendement le passage le plus intéressant, parce qu'il expose, une fois de plus, avec force, la théorie de la fonction moralisatrice de la peine, et qu'il nous donne cette fois, par la description des « sophronistères », certaines précisions matérielles sur sa mise en application. A quoi il y a là double intérêt; d'une part, parce que le philosophe s'avère ainsi en avance sur son temps, où le rôle des prisons (1) était assez restreint;

(1) Sur les différentes peines qui étaient en usage en Grèce, voir Glotz, dans le Dictionnaire des Antiquités, art. *pœna* (§ IV, les peines personnelles ou afflictives, § V, les peines réelles ou pécuniaires). — Parmi les premières, outre l'emprisonnement, — la peine de mort, l'atimie, le bannissement, la servitude pénale, les peines corporelles, telles que mutilation et flagellation, et les peines infâmantes (à caractère symbolique; à forme religieuse; à forme de publicité). — Parmi les secondes, la confiscation totale, la confiscation partielle, les amendes et dommages-intérêts. — Il est intéressant de confronter en regard les peines qu'admet Platon dans sa législation : « La confiscation des biens du coupable serait contraire à la constitution, qui exige la fixité et l'égalité des lots héréditaires. Quant aux amendes, quand le délit sera jugé les mériter, elles seront perçues sur ce qui excède le lot tel qu'il a été constitué jusqu'à concurrence de cet excédent, mais pas au-delà : les nomophylakes consulteront sur leurs registres les chiffres en question et chaque fois fourniront aux juges un état des biens, de manière à ne jamais laisser un lot inculte faute de ressources. Si le coupable est jugé mériter une peine plus forte, sauf les cas où des amis du condamné consentiront à le cautionner et à le libérer par un paiement commun, il subira un enchaînement prolongé et public et certaines marques d'ignominie. La mise hors la loi absolue n'aura lieu pour aucun criminel même banni hors des frontières. Les peines légales seront la mort; la détention; le fouet; l'exposition infâmante du criminel, assis ou debout, à la porte des temples, sur la frontière du pays; l'amende, comme nous l'avons réglée. » (Lois IX, 855 A-C). — Nous avons déjà rencontré la confiscation dont Glotz a montré les rapports avec la responsabilité collective, voir supra, p. 208. — Quant à l'amende, elle jouait un grand rôle dans le droit pénal des cités grecques. Nous avons vu, voir supra, p. 176, là encore avec Glotz, que l'extension donnée aux peines pécuniaires était une remarquable transformation des institutions pénales de l'époque primitive. La raison en est que l'évolution politique et sociale qui a fait triompher la juridiction de l'Etat a été elle-même déterminée par le développement de la propriété individuelle (cf. Glotz, art. *pœna*, dans le dict. des ant. p. 522). Aussi Platon ne rejette-t-il pas l'amende, encore — la remarque est intéressante — qu'elle soit en contradiction avec l'idéal de sa cité où la richesse ne devait pas avoir de place et où la monnaie devait être inconnue (cf. V, 736 D et s.; VIII, 849 A et s.; XI, 916 D et s. V, 741 E-742 A). — Sur les discussions que soulève la mise hors la loi, v. Gernet, note 26. — Nous avons signalé par ailleurs ce qu'il y avait d'intéressant dans la peine de l'exposition infâmante du criminel, et le caractère domestique de la peine du fouet (voir supra, p. 169-172). — A la suite de cette énumération des peines, Platon traite de questions de procédure (855 D-856 B). Il fera, au livre XII, une récapitulation des pénalités de son Etat.

d'autre part, parce qu'à plus de deux mille ans de distance, il expose une théorie qui a été reprise avec éclat, le siècle dernier, par l'Ecole dite pénitentiaire.

On est assez mal documenté sur le rôle de la prison dans l'ancienne Grèce. En tout cas, il est probable qu'elle n'apparaissait pas avec cette physionomie de « maison de santé morale » (1) que Platon va lui conférer. « A Athènes », dit Gernet, « la détention est surtout connue comme moyen de contrainte (Démosthène, *Contre Timocrate*) ou comme peine accessoire — très brève — du vol (Id., ib., 103, 105, 114; cf. notre texte même, 857 A-B) (2). Mais, d'autre part, il existait comme il existe dans les *Lois* de Platon, un bâtiment spécial, le δεσμωτήριον (pour d'autres condamnés que les voleurs qui, eux, subissaient leur προτίμημα sous les yeux du public); et, à plusieurs reprises, la peine de l'emprisonnement nous est attestée comme normale (Dém., *C. Timocr.*, 146; [Andoc.], IV, 3; Lysias, XIII, 67; Platon, *Apol.*, 37 C; cf. Thonissen, *Droit pénal de la Rép. ath.*, p. 115). Seulement il est vraisemblable que cette peine était rarement comminée ou rarement appliquée; l'interprétation même de nos textes est assez délicate. (Lécrivain, art. Carcer dans le *Dict. des Ant.*). En somme, il paraît bien que Platon est en avance sur les cités grecques qui ne pouvaient guère concevoir l'emprisonnement à la manière systématique des Etats modernes. » (3).

C'est à propos de l'impiété que Platon nous expose ses idées sur les sophronistères. « Si quelqu'un se rend coupable d'impiété, soit en parole, soit en action, celui qui se trouvera présent le dénoncera aux magistrats pour le faire punir; les premiers informés d'entre eux citeront, aux termes de la loi, le coupable devant le tribunal établi pour prononcer sur ces sortes de crimes. Si un magistrat, instruit du fait, ne fait point ce qu'on

(1) Glotz, art. poena, dans le *Dict. des Ant.*, p. 523.

(2) « A tous les vols, que le voleur ait pris peu ou beaucoup, une seule loi sera également applicable, et une seule pénalité. D'abord, le montant devra être restitué au double si la fortune du condamné, indépendamment de son lot, est suffisante; au cas contraire, le coupable sera enchaîné jusqu'à ce qu'il se soit acquitté ou ait obtenu sa grâce de celui qui l'a fait condamner. Quiconque aura été convaincu de vol commis au détriment de l'Etat ne sera délivré de ses liens qu'après avoir obtenu sa grâce de la cité ou restitué au double le montant du vol. » *Lois IX*, 857 A-B. C'est l'équivalent de notre contrainte par corps; on voit que dans le deuxième cas, — vol au détriment de l'Etat, — la contrainte par corps s'exerce immédiatement.

(3) Gernet, op. cit., note 27, p. 79; cf. Durkheim, *Deux lois de l'évolution pénale* (*Année sociologique*, tome IV, p. 78 et s.).

vient de dire, il sera permis à quiconque de l'accuser lui-même d'impiété, et de venger la loi. Si quelqu'un est convaincu, le tribunal portera une peine particulière pour chaque cas d'impiété. La peine générale sera la prison. » (1).

Le principe étant ainsi établi, Platon passe à la distinction, d'une part, des différentes sortes de prisons dans la cité, d'autre part, des différents délits d'impiété.

« Or il y a dans la cité trois prisons, une auprès de la place publique, dépôt général pour s'assurer de la personne de ceux qui y sont mis; une autre à l'endroit où certains magistrats s'assemblent pendant la nuit, et qu'on appelle sophronistère; une troisième enfin, située au milieu de la contrée, dans un endroit désert et le plus sauvage qu'on pourra trouver : on la nommera la prison du supplice. » (2).

Quant aux délits en matière d'impiété, ils sont également de trois sortes, correspondant aux trois catégories d'impies : ceux qui ne croient pas à l'existence des dieux; ceux qui, croyant aux dieux, croient qu'ils ne s'occupent pas des affaires humaines; et enfin ceux qui, croyant aux dieux, croient qu'ils peuvent se laisser corrompre dans leur justice (3). Or chacun de ces trois sortes de délits comprend deux espèces, selon que c'est par défaut de jugement, simplement, ou par passion qu'on se laisse aller à l'un de ces délits. « Il faut que les juges apportent beaucoup d'attention au discernement des fautes qui ont les dieux pour objet, parce qu'elles ne doivent point être punies également, ni de la même manière. Il se trouve en effet des hommes qui ne reconnaissent point de dieux, mais qui ayant d'ailleurs un caractère naturellement ami de l'équité, ont de la haine pour les méchants, et par une certaine horreur de l'injustice sont incapables de se porter à des actions criminelles, fuient la compagnie des hommes pervers et s'attachent aux gens de bien. Il en est d'autres qui, à la persuasion que l'univers est entièrement vide de dieux, joignent des passions ardentes qu'ils sont incapables de modérer, une mémoire excellente et une grande pénétration d'esprit. » (4).

Or les premiers sont bien moins dangereux que les seconds et requièrent une peine moins sévère. « Leur maladie com-

(1) Platon, Lois X, 907 D-E., tr. Cousin, t. 8, p. 273 et s.

(2) Ib., 908 A.

(3) Pour le développement de cette partie théologique, voir Lois, livre X, tout le début jusqu'à notre passage.

(4) Ib., 908 B-C.

mune est de ne point croire aux dieux; mais les premiers sont bien moins nuisibles à la société que les seconds. A la vérité, les premiers parleront des dieux avec beaucoup de licence, aussi bien que des sacrifices et des serments; et comme ils raillent la piété des autres, ils pourraient peut-être se faire des disciples s'ils n'étaient arrêtés par aucun châtement. Les seconds sont dans les mêmes sentiments; et de plus ils ont la réputation d'hommes d'esprit et emploient la ruse et l'artifice pour séduire. C'est d'eux que sortent les devins et tous les faiseurs de prestiges, quelquefois aussi les tyrans, les orateurs, les généraux d'armée, ceux qui tendent des pièges à la crédulité publique par des cérémonies secrètes, et les sophistes avec leurs raisonnements captieux. » (1).

Donc, des sanctions s'imposent, mais d'inégale gravité : « Des lois sont nécessaires contre les uns et les autres. Les derniers, qui feignent une religion qu'ils n'ont pas mériteraient plusieurs morts; pour les premiers, il suffit d'employer la réprimande et la prison. » (2). Et Platon, après avoir visé ainsi, dans ses deux subdivisions, la première catégorie du délit d'impiété, qui est de ne pas croire à l'existence des dieux, vise, chacune également dans leurs deux subdivisions, la deuxième catégorie d'impiété (qui est de croire que les dieux ne s'occupent pas des affaires humaines), et la troisième catégorie (qui est de croire que les dieux peuvent se laisser corrompre dans leur justice). « Pareillement, ceux qui pensent que les dieux négligent les affaires humaines sont de deux sortes, et aussi ceux qui croient que les dieux sont aisés à fléchir. » (3).

Si nous laissons de côté la prison de la place publique, qui n'est qu'un dépôt général, nous nous trouvons en présence de deux sortes de prisons, d'une part, le sophronistère, d'autre part, la prison dite du supplice. C'est vers la première que Platon va aiguiller, pour chaque catégorie d'impiété, les coupables par défaut de jugement, et vers la seconde les coupables par passion. Écoutons-le nous exposer lui-même ses vues originales.

« Cette distinction faite », dit-il, « les juges condamneront, suivant la loi, à passer cinq ans au moins dans le sophronistère quiconque se sera laissé aller à ces opinions par défaut de

(1) Ib., 908 C-D.

(2) Ib., 908 E.

(3) Ib., 908 E.

jugement, et non par des passions et des mœurs corrompues. Pendant tout ce temps, aucun citoyen n'aura de commerce avec lui, si ce n'est les magistrats du conseil nocturne qui iront l'entretenir pour son instruction et le bien de son âme. Lorsque le terme de sa prison sera expiré, s'il paraît qu'il soit devenu plus sage, il rentrera dans le commerce des citoyens vertueux; s'il ne s'amende point, et qu'il soit convaincu de nouveau du même crime, il sera puni de mort. » (1).

Voilà le traitement pour les premiers. Voyons quel sera celui des seconds.

« A l'égard des autres qui, devenus semblables à des bêtes féroces, non seulement ne reconnaîtraient point l'existence des dieux ni leur providence, ni l'inflexibilité de leur justice, mais dans leur mépris pour les hommes et par leurs séductions feraient accroire à beaucoup de vivants qu'ils savent évoquer les âmes des morts, les assurant qu'il est en leur pouvoir de fléchir les dieux, comme s'ils avaient le secret de les charmer par des sacrifices, des prières et des enchantements, et entreprendraient ainsi de renverser de fond en comble les fortunes des particuliers et des Etats pour satisfaire leur avarice : quiconque aura été accusé et convaincu de ces crimes sera condamné par les juges, en vertu de la loi, à la prison située au milieu des terres; aucune personne libre ne l'abordera, en quelque temps que ce soit; il recevra de la main des esclaves ce que les gardiens des lois auront réglé pour sa nourriture; et après sa mort, son cadavre sera jeté sans sépulture hors des limites du territoire; toute personne libre qui entreprendra de l'ensevelir, pourra être poursuivie en justice comme coupable d'impiété. S'il a des enfants capables de rendre un jour service à l'Etat, les magistrats tuteurs des orphelins en prendront soin comme de véritables orphelins, à commencer du jour même où leur père aura été condamné en justice. » (2).

Ainsi s'affirme une fois de plus la foi qui porte Platon vers l'amendement du coupable. Mais s'affirment en même temps les limites assignées à cette foi.

Considérons d'abord que le délit dont il s'agit est un délit spécial, d'une hiérarchie déjà élevée, et celui qui se concilie

(1) « ἐν τούτῳ δὲ τῷ χρόνῳ μὴδεὶς τῶν πολιτῶν αὐτοῖς ἄλλος συγγινέσθω πλὴν οἱ ταῦ νυκτερινοῦ ξυλλόγου κοινωνοῦντες, ἐπὶ νομβετήρει τε καὶ τῇ τῆς ψυχῆς σωτηρίᾳ ὁμιλοῦντες. » Lois X, 908 E-909 A.

(2) Lois X, 909 A-C.

le mieux avec l'idée d'une « instruction », d'une rectification. d'un amendement de la conscience ou de l'entendement. C'est en somme une idée fausse — fausse aux yeux de Platon et de la société qu'il construit, naturellement, — sur les dieux qu'il s'agit de déloger pour la remplacer par une autre à la suite d'un régime approprié. Ce qui restreint déjà singulièrement le champ d'application de cette mesure.

Ensuite, à l'intérieur même de ce délit, Platon fait soigneusement la discrimination entre ceux qui semblent guérissables et ceux qui semblent incurables. C'est là sa préoccupation essentielle, avons-nous dit. Elle se révèle ici d'une façon précise. Les incurables, il les envoie dans la prison au milieu des terres; seuls ceux qui sont guérissables sont envoyés au sophronistère, où leur seront apportés les soins nécessaires. Et même ceux-là, si, à l'expiration de leur régime, il apparaît qu'ils ne sont pas guéris, et si, au bout d'un temps d'épreuve, ils recommencent, alors il les élimine purement et simplement.

Cela restreint encore le champ d'application de l'amendement, ce soin avec lequel Platon choisit ses coupables par avance, comme un médecin qui ne choisirait que des malades qu'il est sûr de guérir (1). Les uns sont ceux qui ont « un caractère naturellement ami de l'équité »; les autres, ceux qui ont une « passion ardente qu'ils sont incapables de modérer », sont des « bêtes féroces ». Le malheur, pour les bons résultats que l'on peut attendre de la réalisation pratique du système, c'est que chez les criminels, il y a beaucoup plus de passions ardentes, incapables d'être modérées, que de caractères naturellement amis de l'équité. Ces réserves faites, et étant donné le domaine privilégié, — crime d'impiété, — dans lequel nous nous trouvons, l'amendement ici est explicable. Ainsi conçu il échappe, pour la plus grande part, aux critiques qui peuvent être formulées (2) contre l'expiation obtenue à l'aide

(1) Et de fait telle est bien l'attitude de Platon. On sait le rôle que joue chez lui « le concours divin ». Il y a des cas où le concours divin ne s'étant pas produit, l'être humain est tout à fait incapable de vertu; alors les magistrats n'ont pas autre chose à faire, après s'être assurés que le mal est irrémédiable, que de mettre à mort les êtres reconnus incorrigibles. (Rép. III, 410 A). « Esculape ne prescrit de remède que pour les maladies passagères et guérissables; quant aux autres, il les abandonne. Ainsi doit agir le magistrat. » Brochard, *La morale de Platon*, dans *Études de philosophie ancienne et de philosophie moderne*, p. 177.

(2) Voir *supra*, p. 31 et s.

de la souffrance. Il s'agit de recueillement, de repliement sur soi-même, loin des mauvais exemples, avec la bonne parole venant filtrer dans le silence propre à la méditation. On comprend que ce soit des conditions propres à éveiller le sens conforme au droit dont parle von Bar (1).

Il est intéressant de noter que ce système n'est autre que le système d'emprisonnement cellulaire préconisé par l'Ecole dite pénitentiaire (2). C'est un des mérites de Platon de l'avoir mis en avant, d'avoir espéré magnifiquement ce rôle d'amendement de la peine. Je dis espérer, car aujourd'hui encore, est-ce guère plus qu'un espoir ? On sait les critiques auxquelles se sont heurtés les systèmes de l'Ecole pénitentiaire. Et certes, on a beau jeu pour objecter que si la souffrance librement acceptée peut être féconde, il n'en va plus de même quand elle est imposée; qu'au contraire, loin d'avoir un effet améliorant, elle ne contribue qu'à aigrir ou irriter celui que l'on croyait amender, et que, selon le jugement aiguisé d'un auteur contemporain (3), ce sont de diaboliques inventions que les prisons cellulaires, et des fous sinistres les inventeurs d'un système « qui, pour moraliser un malfaiteur, le soumettent à un régime qui le rend stupide ou furieux. »

*
**

En somme, de ce que nous avons vu, et le passage sur les sophronistères n'a fait que le confirmer, ce qu'il faut retenir,

(1) Voir supra, p. 245, n. 1.

(2) Sur la doctrine de l'amendement et l'Ecole pénitentiaire, cf. Vidal, *Pr. fondamentaux de la pénalité*, p. 302-374; sur l'amendement comme but des pénalités nouvelles, cf. Boggero (Jules), *De l'évolution du rôle social de la peine et de ses conséquences législatives*, Marseille, 1905.

(3) « Il ne se faisait pas », dit-il en parlant de certain juge, « il ne se faisait pas de la souffrance humaine une idée concrète et physique. Il s'en faisait une idée purement morale et dogmatique. Il avait pour le système cellulaire une prédilection un peu mystique, et ce n'est pas sans quelque joie de son cœur et de ses yeux qu'un jour il me montra une belle prison qu'on venait de bâtir dans son ressort : une chose blanche, propre, muette, terrible; des cellules en cercle, et le gardien au centre dans un phare. Cela vous avait l'air d'un laboratoire établi par des fous pour fabriquer des fous. Et ce sont bien des fous sinistres, que ces inventeurs du système cellulaire qui, pour moraliser un malfaiteur, le soumettent à un régime qui le rend stupide ou furieux. » A. France, *Monsieur Thomas*, dans le recueil Crainquebille, Putois, Riquet et plusieurs autres récits profitables, p. 278.

avant tout, c'est ceci : la question essentielle pour le juge est de savoir si le mal est « guérissable » ou non. « Il faut guérir tout ce qui est guérissable comme étant une maladie de l'âme », dit Platon au livre IX des *Lois*. Et il continue ainsi : « Et voici la fin que nous devons assigner à ce traitement. — CLINI-
NIAS. — Laquelle ? — L'ATHÉNIEN. — Celle-ci : la loi devra instruire l'auteur de toute injustice, petite ou grande, et obtenir par sa contrainte qu'il ne se portera plus à commettre un pareil acte volontairement, ou qu'il s'y portera beaucoup moins; ceci indépendamment de la réparation du dommage (1). Actes ou discours, plaisirs offerts ou douleurs infligées (2) marques d'honneur ou de déshonneur, récompenses pécuniaires ou amendes, tous moyens en général qui feront détester l'injustice, aimer ou ne point haïr l'essence du juste, c'est aux plus belles lois qu'il appartient de les mettre en œuvre. Mais contre tous ceux que le législateur aura reconnus rebelles à ce traitement, voici la loi et la peine qu'il établira : il se dira que pour de tels individus il vaut mieux ne plus vivre, et qu'aux autres, leur mort sera doublement utile, d'abord à titre d'exemple et pour les détourner de l'injustice, ensuite parce qu'elle éliminera de mauvais éléments de la cité; et en conséquence, il devra admettre la mort comme châtimement du crime, mais dans ce cas seulement. » (3).

Ainsi, on doit tout mettre en œuvre pour la guérison de l'homme injuste. Mais pour ceux qui sont rebelles à ce traitement, alors, il vaut mieux ne plus vivre; pour les autres, la mort est doublement utile, d'une part, à titre d'exemple, d'autre part, parce qu'elle constitue une élimination des mauvais éléments de la cité (4).

Ce passage significatif, à côté d'autres idées que nous avons

(1) Lois IX, 862 C-D. « ... τὸ δὲ τῆς ἰσσεως ἡμῶν τῆς ἀδικίας τῆδε ῥέπειν χρὴ φάναι. — πῃ ; — ὅπως ὅτι τις ἂν ἀδικήσῃ μέγα ἢ σμικρον, ὁ νόμος αὐτὸν διδάξει... »

(2) Remarquons que la douleur infligée est envisagée comme un moyen de faire détester l'injustice. (Nous avons déjà signalé, supra, p. 43-4, par où Platon sur ce point se séparait d'un Kant, chez qui la douleur apparaît avec un caractère expiatoire plus accentué). Pour Platon, ce moyen, destiné à faire détester l'injustice, est ici un moyen de contrainte à côté, et à défaut, de l'« instruction » par la loi.

(3) Platon, Lois IX, 862 C-863 A.

(4) Ici se trouve positivement exprimée l'idée d'élimination des mauvais éléments de la cité, idée déjà formulée dans le *Politique*; cf. Lois V, sur les moyens de purifier l'Etat, les uns doux, les autres

déjà rencontrées, met en lumière celle-ci, qui est chère à Platon. C'est que la loi doit « instruire » l'auteur d'une injustice. La loi ne doit pas être un instrument qui frappe le coupable aveuglément et « comme une bête brute sous le joug » (1), selon l'expression d'Aristote. Elle doit être comme un père aimant (2) qui avertit, explique avant de frapper, et même, dans le temps qu'il frappe, instruit.

L'emploi que Platon fait de préludes à chaque disposition de loi qu'il édicte, n'est que la mise en œuvre de cette idée. Dans le IV^e livre des *Lois*, il nous expose lui-même la nécessité de ces préludes, qui se justifient par une conception pédagogique du législateur (3). « Quant à nos devoirs envers nos enfants, nos proches, nos amis, nos concitoyens... c'est aux lois que le détail en appartient (4) ; c'est à elles de nous les faire observer par la persuasion, ou d'employer la force et les châtiments pour ramener à l'ordre ceux qui résisteraient à la persuasion, et de contribuer ainsi, avec l'assistance des dieux, à la parfaite félicité de l'Etat. » (5).

Les châtiments n'interviennent qu'après la persuasion, et si elle reste sans effet. La loi doit d'abord essayer de persuader, et c'est pourquoi elle doit être précédée d'un prélude. « Notre législateur ne mettra-t-il point quelque préambule semblable à la tête de chaque loi, ou se bornera-t-il à marquer ce qu'on doit faire ou éviter ? et après avoir menacé d'une peine les

plus violents. « En politique comme en médecine, les meilleurs remèdes sont les plus douloureux. On y corrige les désordres suivant les règles de la plus sévère justice, et le châtiment se termine souvent à la mort ou à l'exil. C'est ainsi qu'on a coutume de se défaire des grands criminels qu'aucun autre remède n'a pu guérir, et qui sont très nuisibles au bien public. » *Lois* V, 735 D, tr. Cousin, t. 7, p. 273. Pour les moyens plus doux, cf. 736 A.

(1) Aristote, *Eth. Nic.*, liv. X, ch. 10, § 10.

(2) Platon, *Lois* IX, 858 E-859 A.

(3) Sur les rapports chez Platon de la répression pénale et de l'enseignement, cf. E. Halevy, *La théorie platonicienne des sciences*, 1896, p. 46 et s.; cf. p. 64 « La peine n'est qu'un instrument pédagogique ».

(4) Tous les actes de la vie privée étaient réglés par la loi; cf. Fustel de Coulanges, p. 265 et s.

(5) *Lois* IV, 718 A-B, tr. Cousin, p. 238, t. 7. L'enfant appartient moins à ses parents qu'à la patrie, dit Platon (*Lois* VII, tr. Cousin, t. 8, p. 42). On sait la conception que les anciens se faisaient de la subordination de l'individu à l'Etat. Sur l'omnipotence de l'Etat, voir Fustel de Coulanges. « Le citoyen était soumis en toutes choses et sans réserves à la cité; il lui appartenait tout entier », p. 265, cf. p. 265-269. Dans les *Lois*, plus que partout ailleurs — et on le conçoit — apparaît comme dominante la préoccupation de l'intérêt de l'Etat.

contrevenants, passera-t-il tout de suite à une autre loi, sans ajouter aucun motif propre à persuader ses concitoyens, et à leur adoucir le joug de l'obéissance ? » (1)

Faisant avec la médecine une comparaison qui lui est familière, il distingue deux sortes de médecins, les uns qui « n'entrent dans aucun raisonnement avec le malade au sujet de son mal » (2), les autres qui lui demandent toutes sortes d'éclaircissements, « l'instruisent », et ne lui prescrivent point de remèdes qu'ils ne l'aient auparavant déterminé par la persuasion à le prendre. « Quel est à ton avis le meilleur de ces deux médecins ? et j'en dis autant des maîtres de gymnase ; quel est le meilleur, ou de celui qui emploie deux moyens pour arriver à son but, ou de celui qui ne se sert que d'un seul, et encore du moins bon et du plus dur ? — CLINIAS. — Celui qui sait à la fois commander et persuader l'emporte de beaucoup sur l'autre. » (3).

Or, nous dit Platon, il en est de même pour le législateur. « ... Jusqu'à présent aucun législateur ne semble y avoir pensé ; de deux moyens qu'ils peuvent employer pour faire observer les lois, la persuasion et la force, ils n'emploient jamais que le dernier envers la multitude ignorante ; ils ne savent point mêler dans leurs lois la persuasion et la contrainte, et la force est le seul ressort qu'ils font jouer. » (4).

Et, dans un curieux rapprochement avec le prélude en musique, il nous expose ce que doit être, à ses yeux, le prélude de la loi. Notre conversation sur les lois, dit-il, a commencé dès le matin. « Il est déjà midi, et nous voilà arrivés au lieu délicieux si propre à nous délasser, sans avoir parlé d'autre chose que des lois ; et cependant, nous n'avons entamé la matière à proprement parler que depuis un instant, et tout ce qui a précédé, ne doit être regardé que comme un prélude. Qu'entends-je par là ? Je veux dire que dans tous les discours, et généralement partout où la voix intervient, il y a des préludes, et comme des exercices préparatoires où l'on s'essaye, selon les règles de l'art, à exécuter ce qui doit suivre. Nous voyons que pour les airs qu'on joue sur le luth, et auxquels on donne le nom de lois (5), ainsi que pour toute espèce de

(1) Lois IV, 719 E-720 A, tr. Cousin, t. 7, p. 243.

(2) Ib., 720 C (tr. Cousin, p. 244).

(3) Ib., 720 E (tr. Cous., p. 245).

(4) Ib., 722 B (tr. Cous., p. 249).

(5) Voir livre III, tr. Cousin, t. 7, p. 195.

musique, il y a de ces sortes de préludes composés merveilleusement. Et pour les vraies lois, qui sont, selon nous, les lois politiques, personne ne leur a encore mis de prélude; personne n'en a encore composé et fait paraître au jour, comme si de leur nature, elles n'en devaient point avoir. Pourtant, si je ne me trompe, tout ce que nous avons dit jusqu'à présent est une preuve qu'elles en ont; et cette formule de loi, que nous avons appelée double, contient, à la bien prendre, deux choses très distinctes : savoir, la loi, et le prélude de la loi. La prescription tyrannique, que nous avons comparée aux prescriptions de ces esclaves qui exercent la médecine, est, à proprement parler, la loi pure; ce qui la précède, et qui est destiné à produire la persuasion dans les esprits, la produit, en effet, et fait l'office de prélude; car, tout ce préambule où le législateur essaye de persuader, ne me paraît avoir d'autre but que de disposer celui auquel la loi s'adresse, à recevoir avec bienveillance et par conséquent avec docilité, la prescription, qui est la loi; voilà pourquoi ce préambule serait plus convenablement appelé, selon moi, le prélude que la raison de la loi. » (1).

Et il conclut : « Après ce que je viens de dire, ne reste-t-il plus rien à ajouter ? Oui, ajoutons que le législateur ne doit jamais faire aucune loi sans prélude, en sorte que ces deux choses soient aussi distinctes dans son ouvrage, que le sont entre elles les deux méthodes législatives que nous avons citées. — CLINIAS. — C'est ainsi seulement que doit faire, à mon avis, celui qui se mêle de législation. » (2).

*
**

Ce n'est, du reste, nous confie Platon, qu'à contre-cœur qu'il édicte des lois pénales.

« A vrai dire », déclare-t-il, au début du IX^e livre, avant

(1) Lois IV, 722 C-723 B, tr. Cousin, t. 7, p. 249-251.

(2) Lois IV, 723 B, tr. Cousin, t. 7, p. 251. Platon s'y conforme rigoureusement. Les préludes chez lui apparaissent parfois sous la forme de quelqu'un de ces mythes si étranges, comme ceux que nous avons vu précéder la loi sur le meurtre involontaire, Lois IX, 865 D-E, le meurtre volontaire, Ib., 870 D, le parricide, Ib., 872 D, le sacrilège, Ib., 854 A-B, ou sous la forme de conseils. Aristote, beaucoup plus positif, dira que la foule est accessible non à la persuasion, mais à la force. (Eth. Nic., liv. X, ch. 10, §§ 4, 7, 9). Platon, lui, ne veut pas qu'on subisse la loi sans la comprendre. D'aucuns diront qu'elle perd par là de sa majesté; sur l'objection du stoïcien Posidonius, qui

d'entamer « le plus important » qui « n'a pas encore été traité », à savoir « pour chaque délit en particulier, la peine qu'il requiert, et les juges qui en connaissent », à vrai dire, « il y a quelque honte à légiférer sur tous les articles où nous nous disposons à le faire; dans une cité qui sera, disons-nous, bien policée, et qui sera par suite parfaitement réglée pour la pratique de la vertu, admettre seulement qu'il naîtra des individus qui participeront de la pire méchanceté des autres cités, et qu'il faut, en vue d'un pareil événement, des lois de prévention et d'intimidation, des lois qui détournent du mal, et qui le châtient une fois commis, supposant qu'il se commettra — oui vraiment, il y a quelque honte à cela. » (1).

Mais nous ne sommes que des hommes, avoue-t-il. « Nous ne sommes pas comme ces anciens législateurs qui, à ce qu'on raconte aujourd'hui, donnaient des lois aux héros fils des dieux, eux qui pareillement étaient issus des dieux; nous sommes des hommes; nous légiférons pour les fils des hommes: il est donc légitime de craindre qu'il naisse dans notre cité des êtres d'une trempe si dure qu'ils ne puissent s'adoucir, et que, comme certaines semences résistent à l'action du feu, ils ne soient irréductibles à celles des lois, si fortes soient-elles (2). C'est à cause de ceux-là, mais bien malgré moi, que j'édicterai d'abord la loi sur le sacrilège, pour le cas où quelqu'un aurait l'audace de le commettre. » (3).

Il essaie bien de faire une distinction entre les citoyens et les esclaves ou étrangers. Mais, au fond, on sent qu'il n'est pas sûr que les citoyens, malgré l'éducation qu'ils aient pu recevoir,

reprochait au législateur de Platon d'énervier son autorité en la justifiant, voir Denis, *Hist. des théories et des idées morales dans l'antiquité*, t. 1, p. 131-2. Sur la question de savoir si Platon sur ce point a été devancé par Charondas et Zaleucos, cf. Cousin, argument en tête des *Lois*, t. 7, p. 1-1j. Cicéron (*de legibus* II, 6) tendrait à le faire croire. A rapprocher ici, de l'attitude de Platon, celle de Montesquieu : « Un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir; il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices. » *Esp. des Lois*, l. VI, c. 9.

(1) Platon, *Lois* IX, 853 B, trad. Gernet.

(2) Sur un curieux rapprochement avec le criminel né de l'école anthropologique, cf. Bortolucci, *op. cit.*, p. 35; d'une façon plus générale, sur le rapprochement que l'on peut faire de Platon avec l'école italienne moderne, voir Bortolucci, *op. cit.*, p. 5; cf. Bersano (*Pazzia, genio e delinquenza nella filosofia platonica. Appunti*, Torino (Lœscher) 1899); A. Levi (*Delitto e pena nel pensiero dei Greci*, Torino, 1903).

(3) *Lois* IX, 853 B-854 A.

échappent à l'atteinte de cette « maladie », et qu'il se défie de la faiblesse humaine.

« Et certes, qu'un citoyen qui aura reçu une bonne éducation, soit jamais atteint de cette maladie, c'est aussi peu probable que souhaitable; mais les esclaves des citoyens, les étrangers et les esclaves des étrangers pourraient commettre bien des attentats de ce genre; c'est à cause de ceux-là surtout, mais c'est aussi pour me prémunir contre la faiblesse de la nature humaine en général, que je promulguerai la loi sur le sacrilège et sur tous les crimes de ce genre qu'il est difficile ou impossible de guérir. » (1).

Ici la pensée de Platon se voile d'un certain pessimisme. La faiblesse de la nature humaine est mise en avant dans son opposition avec l'action de la loi, qui par là est motivée (2). Et nous verrons plus loin que la « maladie » que manifestent ces crimes qu'il est « difficile ou impossible de guérir » n'est que l'aboutissement d'un défaut « naturel » à l'âme, le défaut de connaissance (3).

(1) Lois IX, 854 A. Ailleurs, il dira : « Il est nécessaire qu'il y ait des lois et que les hommes s'y conforment dans leur vie, sans quoi ils ne différeraient en rien des bêtes les plus sauvages (la même idée est exprimée par Protagoras, Prot., 327 C-D). La raison en est que la nature humaine ne saurait connaître d'elle-même ce qui est avantageux pour la vie sociale et, connaît-elle le bien, n'a point d'elle-même le pouvoir et la volonté constants de l'accomplir... Il va sans dire que si un homme à sa naissance avait reçu de la grâce divine la science suffisante, il n'aurait pas besoin de lois pour le commander; car il n'est loi ni constitution qui vailent mieux que la science, et il n'est pas dans l'ordre que l'esprit, lorsqu'il se manifeste conformément à son essence dans sa vérité et dans sa liberté, soit sujet ni esclave de quoi que ce soit, et non pas le maître de tout. Mais c'est ce qui n'est réalisé nulle part, sinon par exception; aussi faut-il recourir à ce qu'il y a de meilleur après cet idéal, à savoir une loi et une constitution qui justement ont en vue le général, mais ne peuvent étendre leur regard sur le tout. » Lois IX, 875 A-D. « Abandonné à lui-même », dit Gernet, dans son commentaire, « l'esprit humain ne peut naturellement posséder la connaissance ni la vertu; une sorte de grâce y est nécessaire et, à vrai dire, comme nous le voyons ensuite, dans tous les états de pensée et de sentiment auxquels le philosophe peut avoir égard, il entre du divin en quelque mesure; l'état de nature absolu ne sera donc point pris en considération. » Gernet, op. cit., note 191, p. 176. Sur le « concours divin » nécessaire à la vertu, voir également Brochard, La morale de Platon dans *Études de philosophie ancienne et de philosophie moderne*, 1912, p. 177.

(2) Calliclès au contraire disait qu'il est « injuste » et artificiel de contrecarrer par la loi la nature humaine. Voir *supra*, p. 70 et s.

(3) Sur l'extension que Platon donne à cette idée, voir sa théorie de l'injustice involontaire. (*Infra*, III^e partie, ch. 2).

C'est malgré lui que le législateur édicte les peines. Platon y revient plus loin, dans le même IX^e livre. « On peut dire que les lois ont en vue tantôt les bons citoyens à qui elles doivent enseigner comment se règlent les rapports sociaux dans une cité bien unie; tantôt les citoyens qui se sont écartés des enseignements qu'on leur a donnés parce que leur nature est réfractaire et, n'ayant pu être adoucie, se porte à l'excès du mal. Ces derniers sont les vrais auteurs des lois que nous allons formuler; c'est malgré lui que le législateur légifère à leur intention, en souhaitant qu'il ne soit jamais fait usage de ses lois. » (1).

Ce n'est que si le prélude ne suffit pas à détourner du mal que la loi entrera en vigueur, en infligeant la peine. Celle-ci d'ailleurs n'est que le prolongement du prélude, et l'on pourrait presque dire qu'elle a pour fonction « d'instruire » le coupable, à l'égal du prélude, mais d'une façon plus violente et coercitive, en éveillant chez le coupable le sens conforme au droit précisément par la coercition, en lui faisant sentir d'une façon tangible, par la souffrance, qui est le moyen le plus propre à l'atteindre, qu'il y a désharmonie entre lui et le reste normal du monde moral. Que si cette « instruction » pour laquelle le prélude était insuffisant, la peine elle-même n'arrive pas davantage à l'introduire chez le coupable; que si le châtiment ne parvient pas à remédier pour une part dans son esprit au « défaut de connaissance », à l'« ignorance » qui est la cause de son injustice, alors c'est que tout espoir de « guérir » sa « maladie » doit être abandonné, et c'est l'élimination qui s'impose. Mais dans toutes ces mesures, subsiste, comme fil conducteur, le désir et le souci « d'instruire » le coupable, avec cette conviction qu'il n'agit mal que par ignorance. Le législateur « instruit », nous l'avons vu formulé au IX^e et au IV^e livres — Platon le répète à plusieurs reprises (2). C'est pourquoi, dans son système, le rôle du législateur revêt une si grande dignité.

L'ATH. — « Or donc, au nom des dieux, considérons ce que je vais te dire au sujet des législateurs.

C. — Quoi donc ?

L'ATH. — Du législateur, nous avons des discours écrits; mais nous en avons de bien d'autres encore dans les cités.

(1) Lois IX, 880 D.

(2) Lois I, 631 B et s., VII, 788 A, IX, 862 D, 880 D.

C. — Certainement.

L'ATH. — Eh bien ! est-ce que ces autres écrits, les écrits des poètes, et en général, de ceux qui, en vers ou en prose, ont légué des maximes de vie à la postérité, doivent être l'objet de notre attention, à l'exclusion de ceux des législateurs ? ou ceux des législateurs plutôt que tous autres ?

C. — Beaucoup plus.

L'ATH. — Et n'est-il pas vrai que, seul des écrivains, le législateur a qualité pour donner un enseignement sur le beau, le bien, le juste, sur leur nature, et sur la pratique qu'ils requièrent si l'on veut être heureux ?

C. — Certainement. » (1).

Donner un enseignement; toujours la même idée du législateur qui instruit, idée qui se rattache chez Platon à la théorie de la fonction moralisatrice de la peine.

« Mais alors », continue-t-il, « serait-il plus honteux à Homère, à Tyrtée et à tous les autres poètes d'avoir donné dans leurs écrits un faux enseignement sur la vie humaine et sur la conduite morale qu'à Lycurgue, à Solon, et en général, à tous les législateurs qui ont écrit ? Ou plutôt, est-ce qu'il n'est pas dans l'ordre que, de tous les écrits qu'on trouve dans les cités, les écrits législatifs apparaissent, sitôt promulgués, les plus beaux et les meilleurs, sans comparaison, — les autres prenant modèle sur eux ou devenant ridicules dès qu'ils s'en écartent ? » (2) Et immédiatement après, il pose la question suivante, qui caractérise son attitude : « Comment faut-il concevoir la rédaction des lois ? La loi écrite, ne doit-elle pas apparaître sous l'aspect d'un père et d'une mère aimants et attentifs ? Ou doit-elle ressembler à un tyran, à un maître absolu qui ordonne et menace, et qui, son écrit affiché, se tient quitte ? » (3).

(1) Platon, Lois IX, 858 C-D.

(2) Platon, Lois IX, 858 E.

(3) Ib. 859 A. «... ἐν πατρός τε καὶ μητρός σχήμασι φιλοῦντων τε καὶ νοῦν ἔχόντων φαίνεσθαι τὰ γεγραμμένα, ἢ κατὰ τύραννον καὶ δεσπότην, τάξαντα καὶ ἀπειλήσαντα, γράψαντα ἐν τοίχοις ἀπηλλάχθαι ; »

CHAPITRE II

LA THÉORIE DE L'INJUSTICE INVOLONTAIRE

- § 1. — *Enoncé du principe. Sa séduction. Son danger.*
- § 2. — *Rôle de l'ignorance. Textes du « Gorgias », du « Ménon », du « Protagoras ».*
- § 3. — *Thèse de Fouillée, selon laquelle Platon atténue le point de vue socratique de l'identification de la vertu et de la science par la distinction de la science et de l'opinion. Textes d'Aristote à l'appui.*
- § 4. — *Interprétation de passages des « Lois » (livres III, V et IX).*
- § 5. — *Difficultés de l'attitude de Platon (texte du « Sophiste »). Tendance déterministe de la théorie de l'injustice involontaire (à forme positive et matérialiste dans le « Timée »). Opposition de cette tendance avec la notion d'expiation, qui suppose le libre arbitre. Sa conciliation avec l'imputabilité pénale. Caractère de pitié inhérent à la théorie de l'injustice involontaire.*

§ 1

On voit la belle conception que Platon se fait de la loi. On en saisit mieux la signification si on la rattache à la théorie de l'injustice involontaire, qui la domine et la commande. Platon, tout naturellement, y arrive, de façon explicite, au IX^e livre des *Lois*, à la suite des passages que nous avons cités.

L'ATHÉNIEN. — « Précédemment, je crois bien avoir dit en propres termes — ou, si je ne l'ai pas dit, mettons que je le dise maintenant. — CLINIAS. — Quoi donc ? — L' ATHÉNIEN — Que tous les méchants sont, en tout, involontairement méchants. » (1).

L'homme méchant est tel involontairement. Car personne

(1) Platon, *Lois* IX, 860 D. « ὥς οἱ κακοὶ πάντες εἰς πάντα εἰσὶν ἄκοντες κακοί. »

ne veut le mal. Tout homme recherchant le bien, on ne peut, sinon par ignorance, faire le mal. Donc, il faut « instruire ». Il faut d'abord employer la persuasion, et nous venons de voir le rôle que jouent à cet égard les Préludes dans l'esprit de Platon. Si la persuasion reste sans effet, et n'empêche pas la loi d'être violée, alors intervient la peine. Ou bien, elle éveillera chez le coupable, d'une façon plus coercitive, un sentiment conforme au droit, en le forçant, en quelque sorte, à ouvrir les yeux sur l'injustice, ou bien elle remplacera ce sentiment par une crainte salutaire. Enfin, si l'ignorance est telle qu'elle ne puisse être éclairée, en d'autres termes, si la maladie est incurable, il ne reste qu'à éliminer le coupable.

Cette théorie de l'injustice involontaire, qui est l'expression suprême d'un intellectualisme admirablement élevé, est belle par cet intellectualisme même, qui va jusqu'à proclamer l'identité de la vertu et de la science, grâce à quoi l'on soutient qu'il est impossible de faire le mal quand on sait le bien. Elle est belle aussi par la pitié qu'elle introduit dans la conception de la peine, comme conséquence du caractère involontaire de l'injustice. Mais il est dangereux de vouloir ainsi identifier la volonté et l'entendement, et toujours subsiste la vieille objection que nous a léguée la simple phrase d'Ovide : « Video meliora, proboque; deteriora sequor. » (1).

§ 2

La théorie de l'injustice involontaire est « une des notions les plus fondamentales de l'éthique platonicienne » (2). Aussi apparaît-elle exprimée à différentes reprises dans l'œuvre de Platon (3).

D'abord, dans le *Gorgias*, le principe liminaire (4). Per-

(1) Ovide, *Mét.*, liv. VII, vers 20-21.

(2) Gernet, *Comment. Lois IX*, note 61, p. 98.

(3) Notamment *Protag.*, 345 D, 358 B-C; *Men.*, 78 A; *Gorg.*, 509 E; *Apol.*, 25 E; *Rép.* II, 382 A, III, 413 A, IX, 589 C; *Soph.*, 230 A; *Tim.*, 86 D; *Lois V*, 731 C, 734 B, IX, 860 D.

(4) On trouve d'ailleurs, déjà, explicitement, dans le *Gorgias*, la formule même de l'injustice involontaire que nous retrouverons exposée avec plus d'ampleur dans d'autres œuvres. « Dis-moi, si c'est à tort ou avec raison, selon toi, que nous avons été contraints précéderment, Polos et moi, de convenir qu'on n'était jamais injuste volontairement, et que ceux qui faisaient le mal le faisaient toujours malgré eux ? — Clinias. — Tiens ce point pour admis, Socrate, afin d'achever ton discours. » 509 E. « ...ήνικά ὁμολογήσαμεν μηδένα βουλλόμενον ἀδικεῖν, ἀλλ' ἄκοντας τοὺς ἀδικούντας πάντας ἀδικεῖν ; »

sonne ne veut le mal; tout être recherche son bien (1). C'est toujours le bien que nous poursuivons. Le bien est le but unique de nos actions. Ce principe est développé avec force. Socrate ayant déclaré que la rhétorique n'était qu'une routine empirique, ne visant qu'au plaisir, non au bien véritable, et étant à la justice ce que la toilette est à la gymnastique, la cuisine à la médecine, et la sophistique à la législation (2), Polos pose la question suivante : Mais les orateurs ne sont-ils pas considérés et tout puissants dans les cités ? C'est l'occasion pour Platon de formuler sa théorie. Non, répond Socrate, si l'on accorde que la puissance est une chose bonne pour qui la possède. Cette prétendue puissance n'en est pas une, car les orateurs, comme les tyrans, se trompent sur leur véritable but, qui est leur bien.

SOCRATE. — « Je maintiens, Polos, que les orateurs et les tyrans sont les moins puissants des hommes, comme je te le disais tout à l'heure, attendu qu'ils ne font rien, pour ainsi dire, de ce qu'ils veulent; et j'admets cependant qu'ils font ce qui leur paraît le meilleur.

POLOS. — Eh bien ! n'est-ce pas là être puissant ?

SOCRATE. — Non, du propre aveu de Polos.

POLOS. — Moi ? J'avoue cela ? J'affirme tout le contraire.

SOCRATE. — Erreur, puisque tu affirmes que la toute-puissance est un bien pour celui qui la possède.

POLOS. — Oui, je l'affirme.

SOCRATE. — Crois-tu donc que ce soit un bien pour un homme de faire ce qui lui paraît le meilleur, s'il est privé de raison ? Et appelles-tu cela être tout-puissant ? » (3).

Les orateurs, ni les tyrans ne font ce qu'ils veulent (car, ce qu'ils veulent, comme tout homme, c'est leur bien; ils se trompent donc sur le but qu'ils poursuivent). Mais, lors même qu'ils se trompent quant à leur véritable bien, ce n'en est pas moins ce qui leur paraît le meilleur, c'est-à-dire, ce qu'ils croient être leur bien, qu'ils poursuivent. C'est donc toujours leur bien qu'ils veulent. Il faut distinguer, en effet, entre la tendance de la volonté à sa fin, qui est toujours le bien, et le choix des moyens particuliers, sur lequel il peut y avoir erreur.

SOCRATE. — « Je prétends qu'ils ne font pas ce qu'ils veulent; prouve-moi le contraire.

(1) Et il y a identité entre le Bien de chacun et le Bien en soi.

(2) Gorg., 463 A-466 A.

(3) Gorg., 466 D-E.

POLOS. — Ne reconnaissais-tu pas tout à l'heure qu'ils faisaient ce qui leur paraissait le meilleur ?

S. — Je le reconnais encore.

P. — Alors, ne font-ils pas ce qu'ils veulent ?

S. — Je le nie.

P. — Quand ils font ce qui leur plaît ?

S. — Oui.

P. — Tu dis là, Socrate, des choses misérables, des énormités. » (1).

Socrate précise alors sa pensée en ces termes.

S. — « A ton avis, les hommes, dans leurs actions, veulent-ils toujours la chose même qu'ils font, ou celle en vue de laquelle ils agissent ? Par exemple : ceux qui avalent une drogue qu'un médecin leur donne, veulent-ils la chose qu'ils font, avaler une boisson répugnante, ou bien cette autre chose, la santé, en vue de laquelle ils boivent la drogue ?

P. — Ils veulent évidemment la santé.

S. — De même, les navigateurs et les autres trafiquants, lorsqu'ils se livrent à une besogne, n'ont pas la volonté de la besogne qu'ils sont en train de faire; quel homme est désireux de traversées, de dangers, de tracasseries ? L'objet de leur vouloir, c'est la fin pour laquelle ils naviguent, la richesse, car on navigue pour s'enrichir.

P. — C'est vrai.

S. — N'en est-il pas de même pour tout, et quand on agit en vue d'un résultat, la chose voulue n'est-elle pas le résultat de l'action, et non l'action ?

P. — Oui. » (2).

Or les choses sont, ou bonnes, ou mauvaises, ou neutres entre le bien et le mal. Les choses bonnes sont, par exemple, l'habileté, la santé, la richesse; les mauvaises, celles qui sont le contraire; et les autres, celles qui participent, tantôt au bien, tantôt au mal, et parfois sont indifférentes, « comme de s'asseoir, de marcher, de courir, d'aller sur mer, ou encore comme le bois, la pierre et les objets de même sorte. » (3). Or ces choses neutres, quand on les fait, on les fait en vue de celles qui sont bonnes, et non les bonnes en vue des neutres.

(1) Gorg., 467 B.

(2) Gorg., 467 C-D.

(3) Gorg., 467 E-468 A.

De sorte que toutes les actions que nous accomplissons sont faites en vue d'un bien.

S. — « Ainsi, c'est notre bien que nous cherchons dans la marche quand nous marchons, espérant nous en trouver mieux, et quand nous faisons le contraire, c'est encore pour la même fin, pour le bien, que nous restons tranquilles ? N'est-ce pas vrai ?

P. — Oui.

S. — De même encore, quand nous tuons un ennemi (si cela nous arrive), quand nous l'exilons ou le privons de ses biens, c'est que nous croyons meilleur pour nous de faire cela que de ne pas le faire ?

P. — Assurément.

S. — De sorte que ceux qui accomplissent toutes ces actions les font en vue d'un bien ?

P. — Je le reconnais. » (1).

D'où, la conclusion :

S. — « Mais n'avons-nous pas reconnu que, lorsque nous faisons une chose en vue d'une autre, la chose voulue n'est pas celle que nous faisons, mais celle en vue de laquelle nous agissons ?

P. — Certainement.

S. — Nous ne voulons donc pas faire périr des gens, les bannir, leur prendre leurs biens, pour le simple plaisir d'agir ainsi; lorsque la chose est utile, nous voulons la faire; si elle est nuisible, nous ne le voulons pas. Car nous voulons notre bien, comme tu le declares, mais nous ne voulons, ni les choses indifférentes, ni les choses mauvaises. Est-ce vrai ? Trouves-tu que j'aie raison, Polos, oui ou non ? Pourquoi ne réponds-tu pas ?

P. — Tu dis vrai.

S. — Ce point étant acquis, si un homme, tyran ou orateur, fait périr un ennemi, l'exile ou le dépouille, croyant y trouver son avantage, et s'il se trouve, au contraire, que cela lui est désavantageux, cet homme assurément fait ce qui lui plaît, n'est-ce pas vrai ?

P. — Oui.

S. — Mais fait-il ce qu'il veut, si la chose se trouve être désavantageuse ? Qu'en dis-tu ?

P. — Il me semble qu'il ne fait pas ce qu'il veut.

(1) Gorg., 468 B.

S. — Peut-on dire alors que cet homme soit tout puissant dans l'Etat, si la toute puissance est, comme tu l'as admis, un bien.

P. — On ne le peut pas.

S. — J'avais donc raison d'affirmer qu'un homme peut être en état de faire dans la cité ce qui lui plaît, sans être pour cela tout puissant, ni faire ce qu'il veut. » (1).

Donc, chacun veut son bien. On le voit, Platon poursuit rigoureusement sa déduction. Mais, là comme ailleurs, le tout est d'admettre les prémisses. La volonté n'est pas libre par rapport à la fin qu'elle poursuit. Et la question se pose de savoir si l'acte particulier est relié à l'Idée par le seul lien intellectuel, sans l'intervention d'un pouvoir autre que l'intelligence. De plus, la difficulté ici ne sera pas tant d'admettre que chacun veut son bien, que de définir en quoi consistera ce bien, et de le faire coïncider, pour chacun, avec le Bien tel que le conçoit Platon. Sans compter qu'il faut admettre qu'il y a identité entre le bien de chacun et le bien en soi. Mais c'est là un autre problème, et il n'existe pas pour Platon, chez qui le Bien, à travers la théorie des Idées, s'appuie sur un fondement absolu. Ce qui nous importe pour le moment, c'est l'affirmation de Platon que chacun veut son bien (2).

*
**

Ainsi, c'est toujours « en vue du bon » (3) que nous agissons en toutes choses; et nous pouvons bien nous tromper sur le choix des moyens particuliers que nous employons en vue de la fin poursuivie, il n'en reste pas moins que c'est le bon, ou ce que nous croyons tel, que nous recherchons. Le *Ménon* va nous le préciser, en spécifiant que dans les cas mêmes qui pourraient nous faire croire que l'on veut le mal, on ne le veut que par

(1) Gorg., 468 B-E.

(2) Elle est renouvelée un peu plus loin. « Si tu t'en souviens, en effet, nous avons reconnu, Polos et moi, que c'était en vue du bon que nous devions agir en toutes choses. Es-tu d'accord avec nous pour reconnaître que la fin dernière de tous nos actes est le bien et que, dans toute notre conduite, nos autres buts sont subordonnés au bien, mais non le bien à ces autres buts ? Ajoutes-tu ton suffrage à nos deux premiers ? — Oui. » Gorg., 499 E. Sur la tendance de l'homme au bien, cf. Philèbe, 120 D.

(3) Gorg., 499 E.

erreur, c'est-à-dire par ignorance, et qu'au fond ce n'en est pas moins le bien que l'on veut.

A cette question : peut-on désirer les mauvaises choses ? Socrate réfute la réponse affirmative de Ménon par la distinction suivante. Ou bien on regarde le mauvais comme bon, et alors c'est en définitive, non le mauvais, mais le bon qu'on désire. Ou bien on désire le mauvais, le connaissant comme mauvais. Mais alors, si on le connaît comme mauvais, on sait qu'il vous sera nuisible, et il n'est pas possible qu'on le veuille. Ce qui, de toutes façons, revient à dire que lorsqu'on fait le mal, c'est qu'on regarde le mauvais comme bon, autrement dit, qu'on se trompe. Nous voyons se préciser ici cette notion d'ignorance, qui soutient en quelque sorte la théorie de l'injustice involontaire.

Voici le passage, tout socratique, du *Ménon*.

Socrate, ayant demandé à Ménon de lui définir la vertu : « Eh bien ! Socrate, il me semble que la vertu consiste, selon le mot du poète, à « aimer les belles choses et à être puissant ». Je définis donc la vertu : le désir des belles choses joint au pouvoir de se les procurer ».

Socrate alors va critiquer l'une après l'autre les deux parties de cette définition, et la critique de la première partie consistera précisément à dire que tout le monde désirant les belles choses, ce désir ne peut donc être un des critères de la vertu.

S. — « Le désir des belles choses implique-t-il, dans ta pensée, le désir de celles qui sont bonnes ? »

M. — Tout à fait.

S. — Veux-tu dire que les uns désirent les mauvaises et les autres, les bonnes ? Ne crois-tu pas, mon cher, que tout le monde désire celles qui sont bonnes ?

M. — Ce n'est pas mon avis.

S. — Quelques-uns, alors, désireraient les mauvaises ?

M. — Oui.

S. — Est-ce parce qu'ils croient bonnes ces choses mauvaises, ou bien, les sachant mauvaises, les désirent-ils malgré cela ?

M. — Je crois les deux cas possibles.

S. — Ainsi donc, à ton avis, Ménon, on peut désirer une chose mauvaise en sachant qu'elle est mauvaise.

M. — Certainement.

S. — Qu'entends-tu par désirer une chose ? Est-ce désirer qu'elle vous arrive ?

M. — Qu'elle vous arrive, évidemment.

S. — Dans la pensée que la chose mauvaise est avantageuse pour celui à qui elle échoit, ou en sachant que le mauvais est nuisible à qui l'accueille ?

M. — Les uns croient que le mauvais peut être avantageux, les autres le jugent nuisible.

S. — Crois-tu donc que ce soit connaître le mauvais comme mauvais, que de penser qu'il puisse être utile ?

M. — Je n'oserais l'affirmer.

S. — N'est-il pas évident que ceux-là ne désirent pas le mal qui l'ignorent, et que l'objet de leur désir est une chose qu'ils croyaient bonne quoiqu'elle fût mauvaise; de sorte qu'en désirant ce mal qu'ils ne connaissent pas et qu'ils croient être bon, c'est le bien qu'ils désirent en réalité ? Est-ce vrai ?

M. — C'est peut-être vrai pour ceux-là.

S. — Mais quoi ? Ceux qui désirent le mal, à ce que tu prétends, tout en sachant que le mal est nuisible à celui qui l'accueille, ceux-là, évidemment, savent qu'il leur nuira ?

M. — C'est incontestable.

S. — Mais ces gens-là ne croient-ils pas qu'une chose nuisible fait souffrir, dans la mesure où elle est nuisible ?

M. — C'est également incontestable.

S. — Et qu'un homme qui souffre est un malheureux ?

M. — Je le crois.

S. — Est-il donc un seul homme qui souhaite (1) être souffrant et malheureux ?

M. — Je ne le pense pas, Socrate.

S. — Par conséquent, Ménon, personne ne peut souhaiter le mal, à moins de vouloir être l'un et l'autre. Souffrir, en effet, qu'est-ce autre chose que chercher le mal et le rencontrer ?

M. — Il est possible, Socrate, que tu aies raison et que personne ne veuille le mal. » (2).

**

C'est donc toujours le bien, en définitive, que nous voulons.

(1) Il y a ici substitution de souhaiter (*βούλεσθαι*) à désirer (*ἐπιθυμεῖν*). On peut désirer le mal (c'est alors, Socrate vient de nous le dire, qu'on ne le connaît pas comme tel); mais on ne souhaite que le bien.

(2) Ménon, 77 B-78 B, traduction A. Croisset, dans la collection des Universités de France (Association G. Budé).

On voit dès maintenant en quel sens on peut dire que, si nous faisons le mal, ce ne peut être qu'involontairement.

La même thèse est reprise dans le *Protagoras*. C'est dans ce dialogue, où il est déclaré d'abord dans la bouche de Protagoras, que la vertu peut s'enseigner, et où sont exposées, dans son fort beau discours, les objections opposées à la thèse adverse (1), alors que Socrate déclare (2) « avoir toujours cru que ce n'était aucun effort humain qui rendait les hommes bons ou mauvais », c'est dans ce dialogue que la thèse de l'injustice involontaire est affichée peut-être avec le plus de force.

C'est Socrate ici, il faut bien le dire, qui fait figure de sophiste, en déformant un vers de Simonide pour lui donner le sens auquel il veut arriver. Ne se proposait-il pas, d'ailleurs, de montrer que l'interprétation des poètes ne prouve rien, parce qu'elle peut être faite en n'importe quel sens ?

Mais quiconque ne pêche pas, volontiers, je le loue et je l'aime; Quant à la nécessité, les dieux mêmes n'y résistent pas (3).

C'est ainsi, dit-il, qu'il faut interpréter ces vers. Il faut traduire : volontiers, je le loue et je l'aime, et non pas : ne pêche pas volontairement; parce que, dit-il, personne ne pêche volontairement. « Car Simonide n'était pas assez ignorant pour dire qu'il louait ceux qui ne pêchent pas *volontairement* (4), comme si personne jamais faisait le mal de son plein gré. » Et il précise ensuite sa pensée dans ces termes : « Pour moi, je suis bien convaincu que, parmi tous les savants, on n'en trouverait pas un seul disposé à croire que jamais homme se trompe de son plein gré et fasse volontairement des choses mauvaises et honteuses : ils savent parfaitement que les auteurs d'actions mauvaises et honteuses les commettent malgré eux,

(1) Notamment, objections tirées des châtiments, *Protag.*, 323 et s.

(2) *Protag.*, 328 E.

(3) « πάντας δ' ἐπαίνομι καὶ φιλέω

ἐκὼν ὅστις ἔρῃ

μηδὲν αἰσχρὸν · ἀνάγκη δ' οὐδὲ θεοὶ μάχονται » *Protag.*, 345 D; trad. Croiset, dans la collection Budé.

(4) « Simonide, cependant, n'a pas voulu dire autre chose », dit le commentateur du *Protagoras* (société d'édition Les Belles-Lettres, 1923, dans la collection des Universités de France), p. 66, note 1. « Il oppose les fautes volontaires à celles que la nécessité excuse. Ici encore (cf. p. 63, n. 1), Socrate fait violence au texte. Cela lui permet de ramener une idée qui lui est chère (cf. *Gorgias*, 509 E) et de diriger une pointe contre Simonide à propos des relations qu'on lui reprochait d'entretenir avec de puissants dynastes ou tyrans, tels que Scopas, Hipparque, Hiéron. »

et Simonide, à coup sûr, ne se dit pas prêt à faire l'éloge de qui ne pèche pas volontairement, mais rapporte ce mot « volontiers » à lui-même. » (1).

Certes, disons-nous, il faut bien reconnaître que c'est Socrate ici qui fait figure de sophiste, dans la déformation du texte de Simonide. Et l'on peut bien le regretter, déclarant que l'on eût préféré que ce fût un autre que Socrate qui eût entrepris cette démonstration, car sa thèse en est moins fortifiée que compromise (2); il n'en reste pas moins que cette thèse est exposée nettement : tous ceux qui commettent le mal le font involontairement. Platon y revient plus loin et lui donne tout son développement. Involontairement — c'est-à-dire, sans qu'ils veuillent le mal, c'est-à-dire, par ignorance du bien. Car, lorsqu'on sait le bien, on ne fait pas le mal — et nul ne voulant le mal, si on le fait, c'est qu'on ne sait pas le bien. C'est donc l'ignorance qui est à la base du mal.

La science, en effet, est invincible — « celui qui connaît le bien et le mal se refuse invinciblement à faire quoi que ce soit contre les prescriptions de la science. » (3). Si on fait le mal, c'est qu'on est dans l'ignorance du bien, et non pas que la science peut être vaincue par autre chose.

Telle est l'opinion de Socrate, à quoi se rallie Protagoras.

« ... Découvre-moi, Protagoras, un autre côté de ta pensée : que penses-tu de la science ? En as-tu la même conception que la plupart des hommes, ou une conception différente ? L'opinion commune sur la science, c'est qu'il n'y a en elle aucune force, aucune puissance de direction et de commandement; loin de lui attribuer un pareil rôle, on croit que chez l'homme où elle existe ce n'est pas elle qui commande, mais que c'est tout autre chose, tantôt la passion, tantôt le plaisir, tantôt le chagrin, parfois l'amour, souvent la crainte; bref, l'idée qu'on se fait de la science est celle d'un esclave, ballotté en tout sens par mille volontés. Est-ce là aussi ton opinion sur la science, ou bien au contraire, vois-tu en elle une belle chose, capable de commander à l'homme, de telle sorte que celui qui connaît le bien et le mal se refuse invinciblement à faire quoi que ce soit

(1) Protag., 345 D-E. « ...ἀλλ' εὖ ἴσασιν ὅτι πάντες οἱ τὰ αἰσχροῦ καὶ τὰ κακὰ ποιοῦντες ἀκόντες ποιοῦσιν »

(2) Voir, dans l'édition précitée du Protagoras, la notice, p. 11.

(3) Protag., 352 C. « ...καὶ ἔάνπερ γινώσκη τις τὰγαθὰ καὶ τὰ κακά, μὴ ἂν κρατηθῆναι ὑπὸ μηδενὸς ὥστε ἄλλ' ἄττα πράττειν ἢ ἂν ἐπιστήμῃ κελεύῃ... »

contre les prescriptions de la science et que la sagesse soit pour l'homme un sûr appui ? »

— « Je suis de ton avis, Socrate, et j'ajoute qu'il me serait plus honteux qu'à personne de me refuser à voir dans la sagesse et la science la plus grande des puissances humaines. » — « A merveille, repris-je, et rien de plus vrai. Mais tu n'ignores pas que la plupart des hommes, bien loin de nous en croire, toi et moi, affirment que souvent, sachant ce qui est bien, on fait tout autre chose que ce bien qu'on pourrait accomplir. » (1).

Le plus grand nombre, en effet, croit que ce n'est pas la science qui commande, et qu'elle peut être vaincue par autre chose. Selon ceux-là, on peut savoir le bien, et cependant faire le mal. « Et chaque fois que j'ai demandé la raison de cette conduite, on m'a répondu que ceux qui agissaient ainsi se laissaient vaincre et dominer par le plaisir, ou par le chagrin, ou par quelqu'une des autres causes que j'indiquais tout à l'heure. » (2). — « En cela comme en bien d'autres choses, les hommes se trompent, Socrate. » — « Essaie donc, de concert avec moi, de les éclairer et de leur montrer en quoi consiste l'accident qui leur arrive, lorsqu'ils disent qu'ils sont vaincus par le plaisir et que c'est à cause de cela qu'ils n'ont pu faire ce qui était le meilleur, quoi qu'ils en eussent connaissance. » (3).

Quand vous dites que vous êtes vaincus par le plaisir du manger, du boire, ou de l'amour, vous entendez par là, dit Socrate, que, sachant ces choses mauvaises, vous les faites cependant (4). Et vous dites que ces choses sont mauvaises, non par l'agrément immédiat qu'elles vous apportent et par ce que chacune a d'agréable, mais parce qu'elles vous mènent pour plus tard des maladies, la pauvreté et d'autres inconvénients du même genre (5), en un mot, parce qu'elles aboutissent à une souffrance et qu'elles vous privent d'autres plaisirs (6).

(1) Protag., 352 B-C-D.

(2) On a fait remarquer (Fouillée, *La philos. de Pl.*, 3^e éd., t. 2, p. 46), que Socrate ne comprend la résolution que par le motif rationnel ou le mobile passionné, et jamais par un pouvoir de résolution indépendante, capable de se formuler ainsi : je veux, parce que je veux.

(3) Protag., 352 D-353 A.

(4) Protag., 353 C.

(5) 353 D.

(6) 353 E.

Pareillement, quand vous dites que certaines choses bonnes sont douloureuses — par exemple, les exercices du gymnase, le service militaire, les traitements médicaux (1) — vous les appelez bonnes, non en raison des souffrances qu'elles vous imposent sur le moment, mais parce qu'elles vous assurent par la suite, la santé, la force des cités, la richesse en un mot, parce qu'elles aboutissent à procurer des plaisirs, à écarter et à prévenir des souffrances ? (2).

« Pouvez-vous m'indiquer autre chose que des plaisirs ou des souffrances sur quoi vous jetez finalement les yeux quand vous les déclarez bonnes ? » demande Socrate à ses interlocuteurs. Ils conviennent que non. Le mal, à leurs yeux, c'est la douleur, et le bien, c'est le plaisir (3).

Il est encore temps, leur dit Socrate, de vous reprendre et de voir si le bien ne serait pas pour vous autre chose que le plaisir, le mal autre chose que la souffrance (4). Mais si vous persistez dans cette attitude, alors votre langage est absurde quand vous dites que souvent un homme, connaissant qu'une chose est mauvaise, l'accomplit cependant, sans y être forcé, parce qu'il est entraîné et égaré par le plaisir; ou que, connaissant le bien, il ne le fait pas, à cause du plaisir immédiat qui est plus fort que lui (5).

Tout se résout, en définitive, par un calcul, à la façon de quelqu'un qui sait peser correctement. « Si donc le bonheur dépendait pour nous de notre attention à choisir dans nos actes les plus grandes dimensions et à éviter les plus petites, qu'est-ce qui nous apparaîtrait comme la condition de notre salut ? Serait-ce l'art de mesurer, ou la soumission aux apparences ? » (6). L'art de mesurer (7). Et si notre salut dépendait du choix entre le pair et l'impair, il nous viendrait d'un savoir exact — en l'espèce, de l'arithmétique, puisqu'il s'agit du pair et de l'impair (8).

C'est là où Socrate voulait nous amener. « A merveille ! ô hommes ! » s'écrie-t-il. « Mais puisque nous avons reconnu que la condition de notre salut résidait dans un choix correct du

(1) 354 A.

(2) 354 B.

(3) 354 C-D.

(4) 355 A.

(5) 355 B-356 C.

(6) 356 D.

(7) 356 E.

(8) 356 E-357 A.

plaisir et de la douleur par l'appréciation exacte du plus nombreux et du plus rare, du plus grand et du plus petit, du plus éloigné et du plus rapproché, ne vous semble-t-il pas d'abord que cette recherche du plus ou du moins et de l'égalité est une sorte de mensuration ? » — « Evidemment. » — « Et que, si c'est une mensuration, c'est évidemment un art et une science ? » (1).

Et voici la conclusion : Nos fautes de conduite ne sont que le résultat d'une ignorance. « Vous nous demandiez, en effet (vous vous en souvenez ?) au moment où nous reconnaissions d'un commun accord, Protagoras et moi, que rien n'est supérieur à la science et que toujours elle l'emporte, là où elle se rencontre, sur le plaisir et sur tout le reste ; — vous nous disiez que le plaisir triomphait souvent même de l'homme qui sait, et comme nous refusions de vous l'accorder, vous nous demandiez : « Eh bien ! Protagoras et toi, Socrate, si ce n'est pas là être vaincu par le plaisir, qu'est-ce donc, et comment appelez-vous cela ? Dites-le-nous. » Si nous vous avions répondu tout de suite que c'est là un effet de l'ignorance, vous vous seriez moqués de nous ; maintenant, si vous vous moquez de nous, c'est de vous-mêmes que vous vous moquerez. Vous avez reconnu, en effet, que c'était le défaut de science qui faisait faire un mauvais choix entre les plaisirs et les peines à ceux dont la conduite est fautive en ces matières, c'est-à-dire sur les biens et les maux. Non seulement, il y avait là défaut de science, mais en outre d'une science que vous avez reconnu être celle des mensurations. Or, une erreur de conduite causée par le manque de science, vous savez parfaitement vous-même que c'est une faute d'ignorance. De sorte que se laisser vaincre par le plaisir, est la pire des ignorances. » (2).

Telle est la conclusion de Socrate. Il y insiste quelques lignes plus loin. Se laisser vaincre est pure ignorance, tandis que se vaincre est savoir, l'ignorance étant le fait d'avoir une opinion fausse et mensongère sur les choses de valeur. Et nul ne tend de son plein gré vers ce qui est ou ce qu'il croit mauvais ; il est contraire à la nature de l'homme de rechercher ce qu'on croit mauvais, de préférence au bon ; et s'il faut absolument

(1) 357 A-B.

(2) Protag., 357 C-E. « ἡ δὲ ἐξαμαρτανόμενη πράξις ἀνευ ἐπιστήμης ἵστε που καὶ αὐτοὶ ὅτι ἀμαθία πρᾶττεται · ὥστε τοῦτ' ἐστὶν τὸ ἡδονῆς ἥττω εἶναι, ἀμαθία ἢ μεγίστη. »

choisir entre deux maux, nul ne préférera le plus grand lorsqu'il peut prendre le moindre.

Ainsi le rôle de l'ignorance est pleinement mis en lumière. L'exemple du lâche vient lui donner un nouveau relief.

Un homme n'ira jamais de son plein gré au-devant de ce qu'il redoute; car, ce qu'il redoute, il le considère comme un mal; or, nous le savons, ce qu'on juge mauvais, personne ne le recherche, ni ne l'accepte de son plein gré (1).

Les lâches vont vers l'absence de danger, les braves vers le danger (2). Mais personne n'affrontant ce qu'il croit vraiment redoutable, le brave qui affronte le danger, sait que ce danger ne doit pas être considéré comme redoutable (3).

On pourrait donc dire, contrairement à l'opinion commune, que les braves et les lâches, les uns allant avec empressement à la bataille, les autres l'évitant, affrontent le même genre de risques, en ce sens que les braves comme les lâches affrontent ce qui ne trouble pas leur confiance (4).

En effet, demande Socrate, aller à la bataille, est-ce une belle chose ? ou une chose honteuse ? — Une belle chose. — C'est donc aussi une bonne chose, puisque, nous le savons, toutes les belles actions sont bonnes (5). Or, ceux qui ne vont pas volontiers à la bataille, bien que cette action soit belle et bonne, ce sont les lâches. Mais, reprend Socrate, si cette action est belle et bonne, elle est par là même agréable ? Ce qui lui permet d'arriver à cette conclusion : Les lâches alors, savent-ils bien ce qu'ils font quand ils refusent le parti le plus beau, le meilleur et le plus agréable ? (6). Le brave, au contraire, choisit la conduite la plus belle, la meilleure et la plus agréable. D'une manière générale, les hardiesses des braves ne sont pas honteuses, elles sont donc belles, et, par suite, bonnes. Mais les lâches et les fous, au contraire, éprouvent des terreurs et des audaces qui sont laides. Et si leurs hardiesses sont honteuses et mauvaises, d'où vient cela, sinon de leur ignorance et de leur manque d'étude ? (7).

(1) 358 E.

(2) 359 C.

(3) 359 D.

(4) 359 D-E.

(5) 359 E.

(6) Protag., 360 A. « Ἐὰρ' οὖν γινώσκοντες οἱ δειλοὶ οὐκ ἐθέλουσιν ἵνα ἐπὶ τὸ καλλίον τε καὶ ἀμεινον καὶ ἥδιον ; »

(7) 360 B.

Résumons :

Ce qui fait qu'un lâche est lâche, c'est la lâcheté. Or, nous le savons, on est lâche par ignorance du redoutable. C'est donc cette ignorance qui est cause de la lâcheté (1). D'autre part, le courage est le contraire de la lâcheté; la connaissance de ce qui est ou n'est pas redoutable est le contraire de l'ignorance; et cette ignorance est la lâcheté. Ainsi le savoir, en ce qui est du redoutable et du non redoutable est le courage, dès lors qu'il est le contraire de l'ignorance. Donc, il ne peut y avoir des hommes fort ignorants, et cependant fort courageux (2).

Ainsi, après une analyse subtile, inquiétante par son verbalisme, fatigante par ses répétitions, mais intéressante par cela même qu'elle est éminemment socratique, nous sommes amenés à l'identification du courage et du savoir, qui annonce l'identification de la vertu et de la science (3). Tout, en somme, est fonction de la science. Le criminel ne commet le crime que par ignorance, de même que le lâche n'est lâche que par ignorance, parce qu'il ne sait pas faire le départ entre le vrai bien et le vrai mal. Il va sans dire qu'en l'occurrence il faut admettre que c'est Platon qui détient la vraie mesure de ce qui est bien et de ce qui est mal — et qu'aller à la bataille est chose « belle, bonne et agréable ».

§ 3

On voit d'ailleurs toute la difficulté de cette attitude, selon laquelle ce n'est que par ignorance que le lâche est lâche, et l'injuste, injuste. La vertu est identifiée avec la science, et la science ne pouvant être vaincue par quoi que ce soit, il s'en suit que celui qui sait le bien ne peut faire le mal. C'est d'un bel intellectualisme qui fait audacieusement fi de la volonté.

C'est l'attitude stricte de Socrate. Celle de Platon est-elle aussi marquée ? On a voulu y apporter des atténuations, en s'appuyant sur la distinction de la science et de l'opinion. Avoir la science du bien et faire le mal seraient deux choses

(1) 360 C.

(2) 360 D-E.

(3) Remarquons — c'est la conclusion du Protagoras — (si l'on peut appeler cela une conclusion) — qu'au terme de la discussion, les deux adversaires ont changé de position. Socrate, qui niait que la vertu pût s'enseigner, prouve qu'elle est une science. Protagoras, au contraire, qui soutenait que la vertu peut s'enseigner, ne veut pas voir en elle une science. Protag., 361 A-C.

incompatibles. Mais l'incompatibilité disparaîtrait lorsqu'on n'a que l'« opinion ». L'assimilation de la vertu et de la science, qui était absolue chez Socrate, ne le serait plus autant chez Platon. C'est ce que soutient Fouillée (1).

Il s'appuie notamment sur des textes d'Aristote.

« On peut se demander », dit Aristote dans l'*Ethique à Nicomaque*, « comment celui qui a des idées droites peut ne pas se dominer (ἀκρατεύεται). Il en est qui nient (τινες) qu'un homme qui a la science soit capable d'intempérance. Car il serait étrange, comme le pensait Socrate, que la science fût dans l'âme et qu'il y eût cependant quelque chose de plus fort qui entraînaît l'homme comme un esclave. Socrate combattait fortement (δύως ἐμάχετο) cette proposition (qu'un homme fût sciemment incontinent), comme si l'incontinence n'existait nullement (ὡς οὐα οὐσης ἀκρασίας) : car personne n'agit contrairement au mieux avec conscience, mais par ignorance. « Οὐθένα γὰρ ὑπολαμβάνοντα πράττειν παρὰ τὸ βέλτιστον, ἀλλὰ δι' ἀγνοίαν. »

« Ce discours », dit Aristote en parlant de la thèse socratique, « met en doute ce qui est pourtant évident; et en outre, il eut fallu chercher, au sujet de la passion, en la supposant produite par l'ignorance, quel est ce mode d'ignorance ».

Mais si Socrate n'a pas su distinguer les diverses sortes d'ignorance, Platon l'a fait.

« Il y a des gens (τινες), continue Aristote, qui accordent une partie de ce qui précède, et rejettent l'autre. Qu'il n'y ait rien de plus puissant que la science, ils l'accordent; mais qu'on ne fasse rien contre ce qui a paru meilleur (παρὰ τὸ δοῦναι βέλτιστον) ils ne l'accordent pas; en conséquence, ils disent que l'incontinent qui se laisse dominer par les plaisirs n'a point la science, mais l'opinion. (La doctrine dont parle Aristote est, aux yeux de Fouillée, celle de Platon, telle qu'il l'a exposée dans le IX^e livre des *Lois*). Mais, ajoute Aristote, s'il y a chez l'incontinent simple opinion et non science, s'il n'a point une conception sûre et capable de résister (aux passions), mais une conception faible, comme celle des gens qui doutent, on doit pardonner à l'homme qui ne reste point ferme dans ses conceptions, en face de passions fortes. Et pourtant, il n'y a point de pardon pour la méchanceté. » (2).

Dans la *Grande Morale*, on trouve des passages analogues.

« Est-ce que l'incontinent possède une certaine science (ἐπισ-

(1) Fouillée, *La philosophie de Platon*, 2^e éd., 1888, t. 2, p. 35-41.

(2) Aristote, *Eth. Nic.*, l. VII, ch. II, § 1-4; Fouillée, *op. cit.*, p. 37-39.

τήμιν τιναί) par laquelle il connaît théoriquement et recherche les choses mauvaises (θεωρεῖ καὶ ἐξετάζει) ? Mais de nouveau, il paraîtra étrange que ce qu'il y a de plus puissant et de plus solide en nous soit vaincu par quelque chose; car, de tout ce qui est en nous, la science est la chose la plus stable et la plus capable de nous forcer (μονιμώτατον καὶ διαστικώτατον) : de sorte que, de nouveau, ce discours s'oppose à ce qu'il y ait science. N'y a-t-il donc point science, mais seulement opinion ? (c'est la solution platonicienne qui est un adoucissement à la solution socratique). Mais, s'il n'y a qu'opinion dans l'incontinent, il ne sera plus blâmable. Car s'il fait le mal sans pleine connaissance et avec une simple opinion, on lui pardonnera de s'adonner à la volupté et de faire le mal, puisqu'il ne sait pas pleinement que la chose est mauvaise, et qu'il n'a qu'une simple opinion. Et ceux à qui nous pardonnons, nous ne les blâmons pas. Ainsi, l'incontinent, s'il n'a qu'une opinion, ne sera pas blâmable. Et pourtant il est blâmable. Voilà les discours qui nous jettent dans des difficultés : en effet, les uns (Platon) niaient qu'il y eût science, montrant qu'il surviendrait dans ce cas une absurdité (à savoir que la science pût être vaincue); les autres (Socrate) niaient qu'il y eût même une simple opinion, et ils nous montraient aussi l'absurdité qui en surviendrait » (à savoir qu'on choisirait le mal en le croyant mal) (1).

« Socrate », dit encore Aristote dans la *Grande Morale*, « faisait des vertus des sciences, chose impossible. Toutes les sciences sont jointes à la raison (πᾶσαι μετὰ λόγου) ; or, la raison se trouve dans la partie intellectuelle de l'âme; toutes les vertus se trouvent donc, d'après lui, dans la partie rationnelle de l'âme (ἐν τῇ λογιστικῇ τῆς ψυχῆς μορίῳ). Il arrive donc que, faisant des vertus des sciences, il supprime la partie irraisonnable de l'âme; et par là il supprime et la passion et le moral (καὶ πάθος καὶ ἦθος) ; il a donc sur ce point mal traité des vertus... Platon, venant ensuite, divisa l'âme en partie rationnelle et partie irrationnelle (2), et cela à bon droit, et il rendit à chacune les

(1) Aristote, *Gr. Mor.*, liv. II, ch. VIII, § 4-6; Fouillée, *op. cit.*, p. 39, n. 1.

(2) On sait que dans l'Etat de Platon, il y a trois classes de citoyens (artisans, guerriers, magistrats); l'Etat ne sera bien ordonné que si chaque citoyen accomplit sa fonction. A ces trois fonctions, correspondent trois vertus — tempérance, courage, prudence, et une quatrième, la justice, qui n'est qu'un accord, et en quelque sorte, la régulatrice de toutes les autres. Par un parallélisme entre l'Etat et l'âme, il y a, dans celle-ci, trois parties correspondantes aux trois

vertus qui lui conviennent. Jusqu'à présent, tout est bien, mais il n'en est plus de même ensuite. En effet, il a mêlé la vertu à la recherche du bien en soi, et cela à tort, car ce n'est pas le lieu convenable. Parlant des êtres et de la vérité, il ne devait pas parler de la vertu, car il n'y a rien de commun entre les deux choses. » (1).

Ainsi Aristote nous indique par où Socrate et Platon se différenciaient sur ce point. Chez Socrate, identification absolue de la vertu et de la science, suppression de la partie irraisonnable de l'âme (la raison est toute l'âme); pour lui, la conception de l'injustice involontaire prend sa signification entière, sans atténuation aucune (2). « Comme le mystique résout tout en amour, Socrate résout tout en idée. » (3). Chez Platon, au contraire, division de l'âme en partie rationnelle et partie irrationnelle. Il introduit de nouveau dans la vertu l'élément sensible et moral (*παθος και ηθος*) négligé par Socrate (pour Socrate, la vertu unique était la science) (4). La science n'est que la

classes de citoyens. Mais agissons-nous par trois principes différents, ou si c'est le même qui connaît, s'irrite, ou se porte vers le plaisir... C'est la première attitude, qui est celle de Platon dans la République (436 A). De même, on distingue dans l'âme une partie rationnelle et une partie irrationnelle qui sont souvent en conflit l'une avec l'autre. Dans la partie irrationnelle, il faut distinguer deux fonctions : la colère et le désir (la colère représentant les aspirations généreuses de l'âme, se range du côté de la raison, dans les conflits entre la raison et le désir). Sur cette distinction entre la partie rationnelle et la partie irrationnelle de l'âme, voir *infra*, p. 291.

(1) Aristote, Gr. Mor., liv. I, ch. I, § 7-8; Fouillée, *op. cit.*, p. 36.

(2) Sur les passages où Aristote parle de la théorie des vertus chez Socrate, cf. Mor. Eud. I, 5; Gr. Mor. I, 32; I, 1; II, 8; Eth. Nic. VII, 3; VI, 11. « ... Voilà pourquoi on a pu prétendre que toutes les vertus intellectuelles n'étaient au fond que des espèces diverses de la prudence; et Socrate avait en partie raison, et tort en partie, dans ses analyses. Il se trompait en croyant que toutes les vertus ne sont que des espèces diverses de prudence; mais il avait raison de dire qu'elles n'existent pas sans la prudence et la réflexion. Ce qui le prouve bien, c'est qu'aujourd'hui, quand on définit la vertu, on ne manque plus, en disant qu'elle est une habitude morale, d'ajouter à quoi cette habitude se rapporte, c'est-à-dire l'habitude conforme à la droite raison. ... En un mot, Socrate pensait que les vertus étaient toutes des espèces de sciences... » Eth. Nic. VI, 11, 3-5. Trad. Barthélemy Saint-Hilaire.

(3) Fouillée, *La philosophie de Socrate*, 1874, p. 213.

(4) Cf. Xenophon, Mem. III, IX; IV, V. Voir dans l'*Hippias* mineur le paradoxe selon lequel celui qui tromperait volontairement son ami serait plus juste que celui qui le tromperait involontairement. (Une réfutation en est indiquée par Aristote dans sa *Métaphysique*, liv. V, ch. 29).

vertu de l'intelligence; la vertu de l'âme en général est la justice, ou accord des diverses parties de l'âme. Dans Socrate, il y a pure unité rationnelle; dans Platon, unité et multiplicité constituant l'ordre, ou justice (1). L'énergie (*θυμὸς*) joue un rôle intermédiaire entre le pur sensible de l'appétit et le pur intelligible de la raison (2). « Dès lors aussi, la volonté reprend une certaine part dans l'harmonie des parties de l'âme qui produit la vertu. Mais ce n'est pas encore le libre arbitre proprement dit. Platon admet seulement qu'on peut ne pas faire ce qu'on croit le meilleur sans en être certain, et il accorde à Socrate qu'on fait toujours ce qu'on sait le meilleur. » (3).

Dans le *Ménon* d'ailleurs, à côté de passages tout socratiques comme celui que nous avons cité (4), sur l'impossibilité de vouloir le mal (5), nous pouvons voir Platon s'éloigner cependant franchement de Socrate et soutenir, non seulement que la vertu ne peut être enseignée (6), mais encore qu'elle est non une science, mais une opinion vraie (7), et, distinguant l'opinion vraie de la science (8) conclure que la vertu est un don divin (9). Non pas que la science ne soit supérieure à l'opinion

(1) Cf. Fouillée, *La phil. de Pl.*, p. 40.

(2) Fouillée, *op. cit.*, p. 40; cf. p. 41. Le *θυμὸς*, intermédiaire dans l'ordre de l'activité entre l'appétit et la raison, répond à l'opinion, intermédiaire dans l'ordre intellectuel entre l'ignorance et la science. L'action mauvaise n'est donc accompagnée, ni de science absolue, ni d'ignorance absolue, mais d'opinion et de doute.

(3) Fouillée, *La phil. de Pl.*, p. 40-41.

(4) *Menon*, 77 B-78 B.

(5) On voit, à la lumière des textes d'Aristote, par où Platon s'éloigne de Socrate. On sait d'ailleurs comme il est délicat, parmi les idées exprimées par le personnage que Platon met en scène sous le nom de Socrate, de faire le départ entre les idées propres à Socrate et les idées propres à Platon.

(6) *Men.*, 95 A-96 C. Déjà dans le *Protagoras*, Platon s'était attaqué à cette proposition que la vertu peut s'enseigner. Sur les incertitudes d'interprétation du *Protagoras*, et la difficulté d'y reconnaître la pensée propre du philosophe, cf. Brochard : *la morale de Platon* (dans *Etudes de philosophie ancienne et de philosophie moderne*, p. 172). Nous avons vu que Platon signalait lui-même, à la fin du dialogue, cette incertitude (*Protag.*, 361 A-C). Voir également dans le *Gorgias*, l'impossibilité pour les hommes politiques d'élever leurs propres enfants dans la vertu.

(7) *Ménon*, 96 D-97 C.

(8) *Ib.*, 97 C-98 C.

(9) *Ib.*, 99 B-100 C. Précédemment (87 C-89 A), il avait posé la question de savoir si la vertu est une science. « ... De telle sorte », concluait-il, « que, d'une manière générale, on peut dire que dans l'homme tout dépend de l'âme et que l'âme elle-même dépend de la raison, sans laquelle elle ne peut être bonne. D'après ces principes, l'utile est le raisonnable; or nous avons dit que la vertu était utile ?

vraie (1). Mais l'opinion vraie, au point de vue de l'action, peut dans bien des cas remplacer la science (2). Il est possible de pratiquer la vertu sans avoir acquis aucune science, par une sorte de divination analogue à celle des devins ou des inspirés (3). A la fin du *Ménon*, Platon déclare que la vertu

M. — Assurément. S. — La vertu est donc la raison, en tout ou en partie. » (88 E-89 A). A la fin du *Menon*, il reprend la question — la vertu est une opinion vraie, dira-t-il (96 D-97 C) et, distinguant l'opinion vraie et la science (97 C-98 C), il conclura que la vertu est un don divin (99 B-100 C). « Je crains, Menon, que nous ne soyons de pauvres raisonneurs... Je pense, en disant cela, à notre recherche de tout à l'heure, à la manière ridicule dont nous avons oublié qu'il y avait d'autres façons de réussir en ses affaires que d'obéir à la direction de la science... » (96 D-E). Qu'on ne puisse bien diriger nos affaires qu'à l'aide de la raison, voilà ce qu'il m'était peut-être pas correct d'admettre, avoue-t-il. De l'homme qui, sans connaître la route de Larisse et sans y être jamais allé, la trouve par une conjecture exacte, nous devons dire qu'il a guidé correctement les voyageurs qu'il conduisait, tout aussi bien que de l'homme qui connaissait la route. « Et tant que ses conjectures seront exactes sur ce que l'autre connaît, il sera un aussi bon guide, avec son opinion vraie dénuée de science, que l'autre avec sa science. M. — Tout aussi bon. — S. Ainsi donc, l'opinion vraie n'est pas un moins bon guide que la science quant à la justesse de l'action, et c'est là ce que nous avons négligé dans notre examen des qualités de la vertu; nous disions que seule la raison est capable de diriger l'action correctement; or l'opinion vraie possède le même privilège. M. — C'est en effet vraisemblable. S. — L'opinion vraie n'est donc pas moins utile que la science. » *Men.*, 97 A-C.

(1) Platon nous dit la raison de cette supériorité, en comparant les opinions vraies aux statues de Dédale, qui, si on néglige de les fixer, prennent la fuite et s'en vont. « Celles-ci également », dit-il en parlant des opinions vraies, « tant qu'elles demeurent, il faut se féliciter, car elles ne produisent que des avantages; mais elles ne consentent pas à rester longtemps et s'échappent bientôt de notre âme, de sorte qu'elles sont de peu de valeur, tant qu'on ne les a pas enchaînées par un raisonnement de causalité. Or c'est là, mon cher Menon, ce que nous avons précédemment reconnu être une réminiscence (cf. 85 B-86 C). Les a-t-on enchaînées, elles deviennent sciences, et par suite stables; et voilà pourquoi la science a plus de valeur que l'opinion vraie; à la différence de l'opinion vraie, elle est un enchaînement. » (97 E-98 A).

(2) « ... Mais ceci aussi n'est-il pas juste, que l'opinion vraie, quand elle dirige, réalise en toute action, un résultat qui n'est pas inférieur à ce qu'obtient la science ? M. — Ici encore, Socrate, j'estime que tu as raison. S. — Par conséquent, au point de vue de l'action, l'opinion vraie n'est en rien moins bonne ni moins utile que la science, et l'homme qui la possède vaut le savant. M. — C'est juste. » 98 B-C.

(3) « Platon est toujours resté fidèle à cette théorie étrangère à l'enseignement de Socrate, que la vertu suppose une première disposition ou un don qui ne vient ni de la nature ni de la pensée réfléchie, et qu'il attribue, en termes un peu vagues, au concours divin (*θελα μοιρα*). Voir sur ce sujet la longue note d'Ed. Zeller (die

est possible sans intelligence. « Quant à nous et à notre conversation d'aujourd'hui, si nous avons su diriger notre examen d'un bout à l'autre comme il convenait, il en résulterait que la vertu n'est ni un don de nature, ni l'effet d'un enseignement, mais que, chez ceux qui la possèdent, elle vient par une faveur divine, sans intervention de l'intelligence, à moins qu'il se trouvât par hasard un homme d'Etat capable de la transmettre à d'autres. » (1).

« Par cette définition », dit Brochard, « Platon se sépare définitivement de son maître. La vertu n'appartient plus à la seule raison. » (2).

Par conséquent, si la vertu est différente de la science, on pourra concevoir, puisqu'elle n'est qu'une opinion vraie, qu'elle soit vaincue par le désir.

« Platon, comme l'a fort bien montré M. Fouillée (Philos. de Platon, t. II, 2^e éd., p. 36 et 37; Philos. de Socrate, t. I, ch. II) à qui revient le mérite d'avoir le premier débrouillé cette partie très obscure du système, reste jusqu'au bout fidèle à la maxime socratique et soutient toujours qu'on ne fait jamais le mal sciemment. Mais il ne s'agit pas ici de science; la vertu qu'on vient de définir se produit sans le concours de l'intelligence et n'est qu'une opinion vraie. Il n'implique pas contradiction que l'opinion vraie (*Répub.* III, 414 B) puisse être vaincue par le désir. Il y a en quelque sorte une vertu moyenne à côté de la vertu parfaite, identique à la science. La maxime de Socrate n'est pas applicable à la première; elle est rigoureusement vraie pour l'autre (3).

§ 4

Les passages des *Lois*, touchant l'injustice involontaire, sont également utilisés par Fouillée à l'appui de sa thèse. C'est ainsi que Platon, au III^e livre, dit ceci : « Or voici l'ignorance qu'on

(Philos. der Griechen II, I, 594) ». Brochard, la Morale de Platon (dans : Etudes de philosophie ancienne et de philosophie moderne, 1912, p. 178).

(1) Men., 99 E-100 A.

(2) Brochard, La Mor. de Plat., dans Et. de philos. ant. et de philos. mod., 1912, p. 173.

(3) Ib., p. 179-180. « C'est probablement à cette théorie de Platon sur la vertu qu'Aristote fait allusion lorsqu'il parle de ces philosophes aux yeux de qui la vertu est une manière d'être ou une habitude conforme à la droite raison (Eth. à Nic. VI, ch. XIII, 1114 B, 25).

pourrait appeler justement la plus grande : c'est lorsque, tout en ayant l'opinion qu'une chose est bonne et belle, au lieu de l'aimer, on l'a en aversion; et qu'au contraire, on aime et on embrasse ce qui est mauvais et injuste dans notre opinion. »

(1) *δοξαν καλὸν ἢ ἀγαθὸν εἶναι μὴ φιλεῖ τοῦτο, ἀλλὰ μίσσει, τὸ δὲ πονηρὸν καὶ ἀδίκον δοκοῦν εἶναι φιλεῖ τε καὶ ἀσπαύζεται.*

« On a vu là », dit Fouillée (2), « une double contradiction. D'abord, une contradiction avec tous les autres dialogues, où Socrate répète qu'on fait toujours ce qu'on juge le meilleur; puis, une contradiction dans les termes mêmes de ce passage : c'est, d'après Platon, de l'ignorance, et la plus grande de toutes, que de juger qu'une chose est bonne et de ne pas la faire. « Est-ce donc ignorance, demande-t-on, que de connaître qu'une chose est mauvaise et la choisir, qu'une chose est bonne et s'en détourner ? » (3). Ces deux contradictions disparaissent quand on admet avec Aristote que la théorie de Socrate, exposée par Platon dans les dialogues socratiques, n'est pas absolument celle de Platon lui-même, et que ce dernier a fini par reconnaître une opposition possible entre la volonté et l'opinion. Cette opposition constitue encore pour lui un état d'ignorance (*ἀμαθία*); car, dans ce cas, la science du bien, et surtout du bien complet qui embrasse le nôtre, est toujours absente; l'illusion profonde qui sépare notre bien du bien en soi subsiste au contraire et mérite d'être appelée la pire des ignorances. La suite du passage confirme notre interprétation : « Ce désaccord (*διαφωνία*) de la douleur et du plaisir avec l'opinion conforme à la raison, je dis que c'est la dernière ignorance et la plus grande (*διαφωνίαν λύπης τε καὶ ἡδονῆς πρὸς τὴν κατὰ λόγον δόξαν, ἀμαθίαν φημὶ εἶναι ἑσχατὴν καὶ μεγίστην*). » On sait que pour Platon il y a une distinction profonde entre l'opinion droite et la science. Il y a même une distinction entre la science et les sciences.

Aristote n'est donc pas le premier philosophe qui ait ramené la vertu à l'habitude. La définition qu'il en donne est d'ailleurs beaucoup plus complète que celle de Platon. » Brochard, *La Mor. de Plat.*, dans *Et. de philos. ant. et de philos. mod.*, p. 180. Les réserves qu'il a fallu faire, déclare-t-il encore, quand il s'agissait de vertus inférieures fondées sur l'opinion, n'ont plus de raison d'être quand on parle de la science suprême. Dans ce dernier cas, il suffit vraiment de savoir le bien pour le faire, et Socrate avait raison de dire : personne n'est méchant volontairement.

(1) Lois III, 689 A et s.

(2) Fouillée, *La philos. de Plat.*, p. 59.

(3) Ch. Lévêque, *La cause et la liberté chez les phil. grecs. Mém. de l'Acad. des sciences morales.*

On peut posséder une science particulière, comme celle des nombres, et ne pas posséder la science, dans toute la simplicité de ce terme. La science, c'est la connaissance du bien en toutes choses; seule, la science du bien peut être appelée simplement la science (1). Or, tant qu'on ne la possède pas, fût-on d'ailleurs en possession de plusieurs autres sciences, le désaccord pourra subsister dans l'âme. Par exemple, le mathématicien pourra mentir au sujet des nombres, parce qu'il n'aura pas la science du bien. C'est ce qui explique la phrase suivante, où la théorie de Platon est résumée tout entière : « Lors donc que l'âme s'oppose aux sciences ou aux opinions ou à la raison, qui de leur nature sont faites pour commander, j'appelle cet état absence d'intelligence, folie. ἔταν οὖν ἐπιστήμαις, ἡ δόξαις, ἢ λόγῳ ἐναντιῶται, τοῖς φύσει ἀρχικοῖς, ἡ ψυχῇ. τοῦτο ἀνοικον προσαγορεύω ». Lorsque les belles notions, se trouvant dans l'âme, ne produisent rien de plus, mais produisent tout le contraire d'elles-mêmes, je regarde toutes ces ignorances comme les plus discordantes... (καίτοι ἐν ψυχῇ λόγοι ἐνόντες μὴδὲν ποιοῦσι πλεόν, ἀλλὰ δὴ τοῦτοις πᾶν τὸ ἐναντιόν) » (2). On voit comment Platon se rapproche, à la fin, de l'opinion commune, abandonnant à Socrate le principe exclusif du *Protagoras* et du *Ménon*. » (3).

« Mais », ajoute Fouillée, « tout en se rapprochant des idées communes, Platon n'abandonne pas dans les *Lois* la thèse de Socrate sur le caractère involontaire de l'injustice. Cette opposition du désir avec l'opinion ou même avec les sciences, qui est pour lui l'injustice même, est toujours une ignorance du bien, et une ignorance involontaire. C'est-à-dire que la volonté ne cesse pas de vouloir essentiellement le bien, tout en choisissant ce qu'elle opine être mauvais, ou même ce qu'elle sait faux, laid, mauvais, au point de vue restreint d'une science particulière. « Il faut, dit Platon en parlant de la pénalité, que tout homme soit et énergique et doux, autant qu'il est possible. Car les injustices d'autrui, quand elles sont graves, difficiles à guérir ou même impossibles, il n'y a d'autre moyen d'y échapper que de combattre, de se défendre par la victoire et de ne rien laisser sans châtement (κοιμάζοντα); et c'est chose qu'aucune âme ne peut faire sans une énergie généreuse (θυμοῦ γενναίου). Quant à ceux qui commettent des injustices, mais

(1) Euthyd., 388 D, 290 B; Rép. VI, 505 A; Parm., 134 C.

(2) Plat., Lois III. Ib.

(3) Fouillée, La phil. de Plat., p. 59-61.

remédiables (ἰατὰ δὲ) il faut savoir d'abord que tout homme injuste est injuste sans le vouloir (πᾶς ὁ ἀδίκος οὐχ ἐκὼν ἀδίκος). Car jamais personne ne pourrait volontairement se procurer les plus grands des maux, et encore bien moins les contracter dans ce qu'il a en lui-même de plus précieux; or l'âme, nous l'avons vu, est véritablement ce qu'il y a de plus précieux : donc, dans cette précieuse partie de nous-mêmes, personne volontairement ne recevrait le plus grand mal et ne passerait sa vie en le conservant (τὸ μέγιστον κακὸν οὐδεὶς ἐκὼν μὴ ποτε λάβῃ καὶ ζῇ διὰ βίου κεκτημένος αὐτό). Mais il est tout à fait digne de pitié (ἐλεεινὸς πάντως), l'homme injuste et en possession des maux; il convient donc d'avoir pitié de celui qui contracte un mal guérissable et d'adoucir son cœur... » (1).

(1) Lois V, 731; Fouillée, op. cit., p. 59-62. Voir dans la République, en ce 4^e livre si curieux où Platon établit un parallélisme entre l'âme et l'Etat, l'injustice considérée comme l'action qui détruit dans l'âme l'ordre, et l'ignorance, comme l'opinion qui préside à cette action. Il y a, dans l'âme, trois parties correspondantes aux trois classes de citoyens dans l'Etat, avec trois principes différents (un par lequel on connaît, un autre par lequel on s'irrite, un autre par lequel on se porte vers le plaisir); et il faut distinguer dans l'âme une partie raisonnable, siège de la raison, et une partie déraisonnable, siège du désir; quant à la colère, selon les termes mêmes de Platon, lorsqu'il s'élève quelque sédition dans l'âme, elle prend les armes en faveur de la raison. Ainsi, il y a dans l'Etat et dans l'âme d'un individu des parties correspondantes et égales en nombre. Or, dans l'Etat, nous savons qu'il y a trois vertus : la prudence, le courage, la tempérance, et, en plus, la justice qui existe précisément lorsque chacun des trois ordres qui composent l'Etat remplit le devoir qui lui est propre. Eh bien ! de même, dans l'âme de l'homme, il y aura la justice lorsque chacune des parties de l'âme remplira le devoir qui lui est propre. Or il appartient à la raison de commander; et à la colère de la seconder (la musique et la gymnastique pourvoient à leur accord). « Ces deux parties de l'âme ayant été ainsi élevées, instruites et exercées à remplir leurs devoirs, gouverneront la partie où siège le désir, qui occupe la plus grande partie de notre âme et qui est insatiable de sa nature; elles prendront garde que celle-ci, après s'être accrue et fortifiée par la jouissance des plaisirs du corps, ne sorte de son domaine et ne prétende se donner sur elles une autorité qui ne lui appartient pas, et qui troublerait l'économie générale. » (Répub. liv. IV, tr. Cousin, t. 9, p. 240-1). — Ainsi, la justice est ce qui règle l'intérieur de l'homme, « ne permettant à aucune des parties de l'âme de faire quelque chose qui lui soit étranger, ni d'intervertir leurs fonctions. Elle veut que d'abord l'homme pose bien à chacune les fonctions qui lui sont propres, qu'il prenne le commandement de lui-même, qu'il établisse en soi l'ordre et la concorde, qu'il mette entre les trois parties de son âme un accord parfait, comme entre les trois tons extrêmes de l'harmonie, l'octave, la basse et la quinte, et les autres intermédiaires, s'il en existe, qu'il lie ensemble tous les éléments qui le composent, et malgré leur diversité, qu'il soit un, mesuré, plein d'harmonie... que toujours il juge et

La théorie de l'injustice involontaire enfin est reprise et développée dans un important passage du IX^e livre des *Lois*. Tous les méchants, dit l'Athénien, sont, en tout, involontairement méchants. « Ce point admis, la conséquence s'en suit nécessairement. — CLINIAS. — Laquelle ? — L'ATHÉNIEN. — Voici. L'homme injuste est méchant; or le méchant est tel involontairement. Mais il y a contradiction à ce qu'une action volontaire soit jamais faite involontairement. Donc, pour qui admet que l'injustice est involontaire, il est clair que celui qui est injuste est injuste involontairement. Et aujourd'hui encore, je dois le reconnaître : j'affirme que tous ceux qui commettent l'injustice, la commettent involontairement (1). Peut-être, par amour de la discussion ou pour se distinguer, soutiendra-t-on que sans doute les natures injustes le sont involontairement, mais que beaucoup commettent volontairement l'injustice : ma doctrine, en tout cas, n'est pas celle-là, mais celle que j'ai dite. » (2).

Il est fait allusion ici probablement à Aristote (3). « Quoi qu'il en soit », dit Gernet, « en se défendant contre une théorie adverse, Platon a fait mieux saillir le sens de la sienne propre.

nomme juste et belle toute action qui fait naître et entretient en lui ce bel ordre; qu'il donne de même le nom de prudence à la science qui dirige cette action, et qu'au contraire, il appelle injuste l'action qui détruit en lui cet ordre, et ignorance l'opinion qui préside à une action semblable. » (Ib., p. 244-5). — L'injustice par suite, est « un conflit entre les trois parties de l'âme, un empiètement à se mêler de toutes choses et à usurper l'emploi d'autrui, un soulèvement d'une partie contre le tout, pour se donner une autorité qui ne lui appartient point, parce que de sa nature elle est faite pour obéir à ce qui est fait pour commander. » (Ib., p. 245). — Aussi, engendrer la justice, c'est établir entre les parties de l'âme la subordination qu'y a mise la nature : engendrer l'injustice, c'est donner à une partie sur une autre un empire qui ne lui est pas naturel. « La vertu est donc, à ce qu'il semble, comme la santé, la beauté, la bonne disposition de l'âme; le vice, au contraire, en est la maladie, la laideur, la faiblesse. » (Ib., p. 246-7). — Et Platon pourra terminer en disant : « Nous n'avons plus maintenant qu'à examiner s'il est utile de s'appliquer à ce qui est honnête, de faire des actions justes, et d'être juste, qu'on soit ou non connu pour tel; ou de commettre des injustices et d'être injuste, ne dût-on jamais en être puni et forcé de s'amender par le châtement. » (Ib., p. 247). — Ainsi Platon nous ramène à la notion de la peine dont l'utilité est de rétablir, dans l'âme de l'homme injuste, la justice, c'est-à-dire l'harmonie qui s'en était échappée.

(1) ἐμψυχή γὰρ ἄκοντας ἀδικεῖν πάντας (860 D).

(2) Platon, *Lois* IX, 860 D-E.

(3) Cf. sur ce point Gernet. *Plat., Lois* IX. Trad. et Comment., note 62, p. 100.

Pour Aristote, l'âme est en quelque sorte neutre à l'origine; pour Platon, la nature même des âmes peut être mauvaise; il y a pour elles une détermination absolue dans l'intemporel, et le mythe du *Phèdre*, avec la notion d'un choix exercé par les âmes entre plusieurs vies possibles, en donnerait quelque idée. » (1).

Platon continue en ces termes : « Et maintenant, il s'agit pour moi de rester d'accord avec mes propres principes, au cas où vous me demanderiez, Clinias et Mégille : « Ces propositions admises, étranger, que nous conseilles-tu, en fait de législation, pour la cité des Magnètes ? Faut-il légiférer ou non ? — Il le faut, répondrai-je. — Alors, tu distingueras injustices volontaires ou involontaires, et suivant qu'elles seront l'un ou l'autre, les peines seront plus ou moins fortes ? Ou seront-elles égales, en vertu de ce principe qu'il n'y a absolument pas d'injustices involontaires ? — CLINIAS. — Tu parles comme il faut, étranger. Quel usage ferons-nous donc de nos principes ? — L'ATHÉNIEN. — Tu fais bien de le demander. Eh bien ! celui-ci d'abord. — CLINIAS. — Lequel ? — L'ATHÉNIEN. — Rappelons-nous ce que nous disions avec raison il n'y a qu'un instant, qu'au sujet du juste, nous sommes remplis de trouble et de contradictions. Reprenant la question, interrogeons-nous : nous n'avons pas résolu la difficulté; nous n'avons pas défini en quoi consiste cette distinction que consacrent les législateurs de tous les temps entre deux espèces d'injustices, volontaires et involontaires : et nous légiférerons dans ces conditions ? et nous serons quittes pour avoir proféré notre parole comme si c'était le verbe de Dieu ? sans donner de raison, sans se justifier, elle fera la loi comme un tyran ? C'est impossible : il faut qu'avant de légiférer, nous montrions clairement qu'il y a là deux choses et comment elles se distinguent ; et ainsi, quand une punition sera infligée à l'une ou à l'autre, chacun, suivant l'enchaînement de nos principes, sera en état de juger ce qui est bien établi et ce qui ne l'est pas. — CLINIAS. — Tu nous parais avoir raison, étranger; il faut de deux choses l'une, ou ne pas dire que toutes les injustices sont involontaires, ou nous justifier d'abord par une claire définition.

L'ATHÉNIEN. — De ces deux termes, je ne puis accepter le premier; je ne puis pas ne pas dire ce que je considère comme vrai; ce ne serait ni légitime, ni pieux. Mais il faut chercher

(1) Gernet, Comment. Lois IX, note 62, p. 101.

un principe certain de la distinction; si ce n'est pas dans la différence du volontaire et de l'involontaire, que ce soit ailleurs.

CLINIAS. — Parfaitement bien, étranger. On ne saurait poser le problème autrement.

L'ATH. — Soit; dis-moi, dans les sociétés ou relations qu'ils ont entre eux, les citoyens se causent souvent des dommages les uns aux autres; et là, le volontaire et l'involontaire ont un grand rôle.

CL. — Certes.

L'ATH. — Eh bien ! il ne faut pas poser en principe que tout dommage est une injustice. » (1).

Comme le souligne Gernet, « il convient de voir dans tout ce passage un vigoureux effort de la pensée grecque pour éliminer la notion du délit objectif. Tout acte qui offense la conscience sociale provoque une réaction dirigée contre un auteur, contre un responsable; et aucun droit ne distingue, au début, si l'acte est volontaire ou non. » (2). Nous savons, en effet, qu'à l'origine le dommage seul était pris en considération, confondu avec l'injustice. C'est cette dissociation que Platon ici veut accentuer. Il précise qu'il y a des dommages de deux sortes, les uns volontaires, les autres involontaires. Mais, il n'empêche qu'à ses yeux, l'injustice, elle, est toujours involontaire. Il peut y avoir, et il y a dans le domaine du dommage, du volontaire et de l'involontaire; mais dans le domaine de l'injustice, il n'y a que de l'involontaire. Si je tue quelqu'un sans le vouloir, il y a dommage involontaire; si je le tue volontairement, il y a bien dommage volontaire, mais il n'y a pas pour cela injustice volontaire, car ma volonté porte bien sur l'action que j'ai commise, mais non sur le caractère injuste de cette action. Dans le premier cas, — dommage involontaire, — il ne peut pas être question d'injustice. Nous nous trouvons

(1) Platon, Lois IX, 860 E-861 E, trad. Gernet.

(2) Gernet, Comment. Lois IX, n. 66, p. 102. Gernet, à ce propos fait remarquer, du point de vue sémantique, que « les mots βλάπτειν, βλάβη expriment tout ensemble le dommage causé et le mal qui justifie l'indignation : aussi bien sont-ils souvent employés « au figuré » chez les poètes, ce qui prouve que la représentation d'un dommage purement matériel n'est pas un élément essentiel de la notion; on peut voir que, même encore au V^e siècle, βλάπτειν est souvent la même chose qu'ἀδικεῖν. Ce fut un grand progrès que la formation d'un concept comme celui de βλάβη au sens de dommage objectif, et par opposition à l'ἀδικεῖν qui requiert l'intention. Mais ce fut un progrès tardif... » Gernet, *Ib.*

en présence d'un désordre qui est tout extérieur, et non point inhérent à l'âme. Dans le deuxième cas, — dommage volontaire, — le désordre n'est plus seulement extérieur, il y a manifestation d'un désordre intérieur de l'âme, et là est l'injustice, la maladie de l'âme. Mais cette injustice demeure involontaire, en tant qu'injustice. « Quand je tue un homme volontairement, ma volonté consent au meurtre, mais non à l'injustice et au mal en tant que mal. Je veux l'acte que j'accomplis, mais je ne veux pas proprement être injuste pour être injuste, méchant pour être méchant et par amour du mal comme mal ; je commets donc un dommage volontaire et un meurtre volontaire, mais non pas une injustice volontaire... Ce n'est pas être injuste que je veux ; je veux seulement vous tuer, et cela en vertu d'un désordre d'âme involontaire, d'une erreur, d'une maladie involontaire, d'une involontaire injustice. » (1). Autrement dit, si je tue quelqu'un après délibération, je le tue bien volontairement, en ce sens que j'ai voulu le meurtre ; mais je n'ai pas « voulu » être injuste, et je n'ai pas commis mon acte avec la pleine conscience d'être injuste, car si j'avais eu la pleine conscience d'être injuste en le commettant, je ne l'aurais pas commis. Je suis donc involontairement injuste.

Voici la suite du texte de Platon, au point où nous l'avons laissé. « Eh bien ! il ne faut pas poser en principe que tout dommage est une injustice, et, conséquemment, que l'injustice est ici de deux sortes, volontaire et involontaire, — les dommages involontaires ne le cédant aux volontaires ni pour le nombre, ni par l'importance. Or, examinez s'il y a quelque fondement, ou point du tout, à ce que je vais dire. Je nie, Clinias et Mégille, que celui qui cause malgré lui, involontairement, un dommage à un tiers, commette une injustice (bien qu'involontaire) ; et suivant ce principe, ma loi ne verra pas là une injustice involontaire ; pour elle, un tel dommage, petit ou grand, ne sera en aucun sens une injustice. » (2). Puis, passant sans transition à une parenthèse où, selon l'expression de Gernet, « le point de vue, qui était assez fermement juridique, devient moral, et de façon gratuite » (3), Platon déclare : « En revanche, nous dirons dans bien des cas, si du moins mon avis prévaut, que rendre un service sans droiture, c'est commettre

(1) Fouillée, *La philos. de Pl.*, p. 65.

(2) Platon, *Lois IX*, 861 E-862 A.

(3) Gernet, *Comment. Lois IX*, note 67, p. 103.

une injustice. En effet, mes amis, faire part de son bien à autrui ou ôter du sien à autrui, ce n'est pas là un signe absolument certain du juste ou de l'injuste : le service est-il rendu ou le dommage causé dans un esprit et une disposition justes, voilà ce que le législateur doit considérer. » Et il conclut ainsi : « Il faut donc avoir égard à ces deux choses : l'injustice et le dommage (1) ; il faut, d'une part, que les lois effacent le dommage dans la mesure du possible, recouvrant ce qui a été perdu, relevant ce qui a été abattu, guérissant les blessures et ressuscitant ; il faut d'autre part qu'à l'occasion de chaque dommage, elles s'efforcent de faire rentrer le coupable en grâce au moyen d'une réparation, et de rétablir entre la victime et lui la paix rompue. » (2).

Suit alors le passage que nous avons cité par ailleurs (3), où il déclare qu'il faut guérir tout ce qui est guérissable comme étant une maladie de l'âme, que la loi doit instruire l'auteur de toute injustice, mais que contre ceux qui seront rebelles aux traitements de la loi, le législateur édictera la mort, se disant que pour de tels individus, il vaut mieux ne plus vivre, et qu'aux autres leur mort sera doublement utile, d'abord à titre d'exemple, ensuite parce qu'elle éliminera de mauvais éléments de la cité (4).

Dans tout cela, l'intention d'être injuste est absente. On ne veut pas le mal. Personne, a-t-il dit au livre V, ne consent à loger dans ce qu'on a de plus précieux, c'est-à-dire dans l'âme, le plus grand des maux. La volonté porte sur un acte, qui est par exemple, un meurtre, et non sur une fin qui serait l'injustice. C'est seulement l'acte qui est volontaire, et non son caractère d'injustice. Si donc, on est injuste — et en fait, quand je commets un meurtre, cet acte tangible trahit la disposition mauvaise, la maladie de mon âme, et c'est cela qui est l'injustice — si donc on est injuste, c'est involontairement. A vrai dire, ce n'est pas sans difficultés que Platon s'en tient à cette affirmation, qu'il semble vouloir systématiquement poser en principe, et d'une façon presque entêtée.

Il n'a pu d'ailleurs — nous l'avons déjà indiqué — la soutenir toujours avec la même intransigeance, et son attitude sur ce point n'est pas sans obscurités ou contradictions, qui tien-

(1) πρὸς τε ἀδικίαν καὶ βλάβην (862 B).

(2) Platon, Lois IX, 862 A-862 C.

(3) Voir supra, p. 260.

(4) Platon, Lois IX, 862 C-863 A.

ment à ce parti-pris de vouloir ériger le principe de l'ignorance au centre de l'injustice. C'est ainsi qu'après nous avoir, dans ce passage du IX^e livre des *Lois* que nous venons de citer, affirmé à nouveau le principe de l'injustice involontaire, il nous expose que cet état de l'âme qui est l'injustice résulte de trois causes. « Eh bien ! voici qui est certainement un lieu commun parmi vous : c'est qu'il y a d'abord dans la nature de l'âme un élément — soit affection, soit partie essentielle — qui est la colère : que cette chose innée est irritable et indomptable, et que, par une violence étrangère à la raison, elle fait beaucoup de ravages. — CLINIAS. — Certainement. — L'ATHÉNIEN. — Il y a aussi l'amour du plaisir, que nous distinguons de la colère; nous disons qu'il doit sa puissance à une force contraire, que c'est par la persuasion et grâce à sa fraude impérieuse qu'il réalise toutes ses volontés. — CLINIAS. — Oui. — L'ATHÉNIEN. — En faisant de l'ignorance le troisième principe de nos fautes, on ne se tromperait pas. Il convient que le législateur distingue en elle deux espèces : l'une simple où il verra la cause des fautes légères, l'autre double, où l'erreur ne résulte pas seulement de l'ignorance, mais de l'illusion de la sagesse, en ce qu'on croit savoir parfaitement ce qu'on ignore du tout au tout. Aidée d'une force robuste, cette cause produit les crimes graves et contraires à l'harmonie divine; accompagnée de faiblesse, les fautes des enfants et des vieillards; le législateur les tiendra pour des fautes et portera des lois en conséquence, mais les plus douces et les plus indulgentes de ses lois. — CLINIAS. — Ceci est raisonnable. » (1).

Ainsi, colère, plaisir, ignorance, telles sont, dans ce passage, les causes assignées à l'injustice. Il y a d'abord « dans la nature de l'âme un élément — soit affection, soit partie essentielle, — (2) qui est la colère ». Il y a ensuite l'amour du

(1) Platon, *Lois* IX, 863 B-C.

(2) Nous savons que déjà dans la *République*, livre IV, 436 A et s., Platon se demandait s'il y a dans l'âme trois principes différents, ou si c'est l'âme tout entière qui, par le même principe, connaît, s'irrite et se porte vers le plaisir. Cf. sur ce point Gernet, note 70. (Voir également Brochard, *La mor. de Platon*. D'après cet auteur, Platon, sur ce point, se sépare de Socrate, celui-ci estimant qu'il n'y a en nous qu'un seul principe, celui-là établissant qu'il y en a plusieurs). La vraie solution est la première; nous savons le parallélisme qui existe entre la cité et l'individu. Or dans la cité, il y a trois classes distinctes. Le mythe du Phèdre, d'ailleurs, admet la théorie de l'hétérogénéité (246 A). Platon posant encore la question dans les *Lois*, incidemment, est-ce donc qu'il considère qu'elle n'est

plaisir; il y a enfin l'ignorance, celle-ci se décomposant en ignorance simple et ignorance double.

Mais, n'est-ce pas une contradiction formelle avec le *Protagoras* où il soutenait que l'ignorance était le principe unique de l'injustice; il soutient maintenant, en opposition avec la théorie rigoureusement socratique qui était alors la sienne, que la colère et le désir se suffisent à eux-mêmes comme principes de l'injustice. Sans compter que l'ignorance qu'il présentait alors comme une notion simple, nous apparaît maintenant avec des manifestations diverses.

A-t-il donc abandonné le point de vue exclusivement socratique ? Mais il semble aussitôt après y revenir. Ne dit-il pas en effet, immédiatement après le passage cité, où il établit côte à côte trois principes de l'injustice : « Or, de l'amour du plaisir et de la colère, nous disons tous que les uns les dominent, et que les autres sont dominés par eux. Et il en est bien ainsi. — CL. — Parfaitement. — L'ATH. — Mais de l'ignorance, nous n'avons jamais entendu dire que les uns la dominassent, et que les autres fussent dominés par elle. — CL. — Vraiment non. » (1). Gernet fait justement remarquer que « cette réflexion, avec celle qui la suit, relative à l'ignorance, semble en l'air. Rien ne la prépare, rien n'en est conclu. En fait, il paraît bien que Platon n'a pas abandonné la doctrine socratique du *Protagoras*, à quoi il y a ici comme une allusion : Socrate, après avoir rappelé la croyance populaire à la liberté et la *δόξα* commune qui affirme que les hommes ne font mal que parce qu'ils sont dominés par la volupté (352 et s. : ὑπὸ ἡδονῆς ἡττωμένους) finissait par établir que cette prétendue défaite de nous-mêmes n'était qu'ignorance (357 E; 358 C : οὐδὲ τὸ ἡττω εἶναι αὐτοῦ ἄλλο τι τοῦτ' ἐστὶν ἢ ἀμαθία, οὐδὲ κρείττω ἑαυτοῦ ἄλλο τι ἡ σοφία). Peut-on croire que, reprenant presque les mêmes termes dont il usait, Platon manifeste ici une espèce de repentir ? En apparence oui. Mais en réalité, il n'y a ici encore qu'une concession presque purement ver-

pas résolue, ou tend-il à lui donner une solution opposée à la précédente ? Cf. Gernet, note 70; cf. Rohde (*Psyche* II, p. 273 et s.) qui montre que la doctrine de Platon a varié sur ce point. « Platon, Rohde l'établit, en est arrivé à voir dans l'intelligence l'essence unique de l'âme humaine; la prétendue « partie » passionnelle résulte simplement de la corruption qu'a subie l'âme en entrant dans la vie terrestre et en participant du corps. Il ne faudra donc pas s'étonner de voir l'intellectualisme, parfois voilé et même plus ou moins contredit, régner pourtant, en définitive, sur toute la théorie de l'injustice. »

(1) Lois IX, 863 D.

bale à l'opinion commune, surtout dans la doctrine de l'unité spirituelle que Platon nous a paru adopter (863 B) et qui s'indiquait du reste dans le *Protagoras*. S'il y a liberté dans ce domaine, elle ne peut être qu'illusion, puisque l'injustice est toujours involontaire. Ces deux puissances, le désir et la colère, n'exercent leur action que grâce à l'ignorance. » (1).

§ 5

Que Platon éprouve certaines difficultés à maintenir son attitude, et à vouloir résorber en quelque sorte l'injustice dans l'ignorance (2), nous l'avons signalé en passant. La thèse simpliste du *Protagoras* est vraiment malaisée à soutenir intégralement, et l'on peut voir, dans un passage du *Sophiste* (3) que méchanceté et ignorance, bien que considérées encore l'une et l'autre comme involontaires, ne sont plus aussi étroitement confondues (4). De même, dit Platon, que dans le corps, il faut distinguer la maladie et la laideur, dans l'âme, il faut distinguer la méchanceté et l'ignorance, la méchanceté dans l'âme correspondant à la maladie dans le corps, et l'ignorance à la laideur; et de même que le remède de la maladie est la méde-

(1) Gernet, note 73. Tout ce passage des Lois est obscur. Le suivant l'est encore davantage, présentant « des difficultés encore plus insolubles, à prendre de bonne foi la théorie de Platon », déclare Gernet (note 72). « Il faut bien avouer que Platon s'embrouille de plus en plus, dira-t-il (note 75). ... De cette extrême confusion, il est impossible de sortir, fut-ce à coups de corrections, comme C. Ritter s'y évertue dans tout ce passage. » Il en donne la raison dans la note suivante (note 76). « Mais, encore une fois, il faut se résigner à cette confusion; ce qui domine ici, c'est le parti-pris mystique d'ériger l'ignorance en principe fondamental de l'injustice. » Et il ajoute cette remarque significative : « Pour dire un dernier mot sur toute cette partie des Lois, je crois bien qu'il y faut reconnaître un principe qui joue couramment dans la conscience collective, en matière de représentations religieuses; l'indétermination de la pensée aboutit à l'équivoque verbale (voir chez Miss Harrison, par exemple, une explication fort élégante du terme ἀτασθαλίς appliqué aux Danaïdes. Prolegomena, pp. 615-620) : de τὸ ἀγνοῖα des non-initiés à τὸ ἀγνοῖα du meurtrier involontaire ou de telle autre à telle autre, la pensée religieuse, indéfinie par nature, établit des liaisons qui sont un scandale pour la logique, et qui pour elle vont de soi. »

(2) A la méchanceté, telle qu'on l'entend ordinairement, qui, par un défaut de volonté, est la cause que l'être ne résiste point à la partie mauvaise de l'âme, Platon voudrait substituer l'ignorance. On en voit bien la raison, nécessaire à son optimisme. Mais ne peut-on pas dire que l'on n'est ni plus ni moins responsable de son ignorance que de sa volonté ?

(3) Platon, *Sophiste*, p. 228.

(4) Sur l'interprétation de ce passage du *Sophiste*, cf. Fouillée, *Philosophie de Platon*, p. 50-53.

cine, et celui de la laideur la gymnastique, le remède de la méchanceté est la justice, celui de l'ignorance étant l'enseignement. « Il y a dans l'âme deux sortes de vices : l'un est pour l'âme ce qu'est pour le corps la maladie, l'autre ce qu'est la laideur. Maladie et désordre du corps (στάσις), n'est-ce pas la même chose pour toi ? Le désordre est-il autre chose que la désunion (διαφύρασις) provenue par suite de quelque altération (διαφθοράς) entre des choses que la nature a faites alliées et de la même famille ? — Nullement. — Et la laideur est-elle autre chose que le défaut d'harmonie (ἁμετρίαν) qui est désagréable partout où il se trouve ? — Pas autre chose. — Eh bien ! dis-moi, ne remarquons-nous pas dans l'âme des méchants une désunion entre les opinions et les désirs (δόξαι, ἐπιθυμίαι), entre le courage et les plaisirs (θυμός, ἡδοναί), entre la raison et les chagrins (λόγον ἢ λυπαίς), un conflit véritable entre tout cela ? Et cependant ces choses-là sont nécessairement faites pour être alliées. — Assurément. — En appelant donc la méchanceté discorde et maladie de l'âme (στάσις καὶ νόσος), nous parlerons avec justesse ? — Oui. » — Donc, premier vice envisagé : la méchanceté, qui, telle la maladie du corps, est désordre : il y a désunion entre les opinions et les désirs. Il n'est pas question ici d'une opposition entre la science et les désirs — elle ne saurait exister — mais bien entre les opinions (δόξαι) et les désirs (ἐπιθυμίαι) ; pourtant, ce désaccord, même ainsi atténué et restreint au conflit du désir avec les seules opinions, non avec la science, ce désaccord, affirmé comme possible par Platon, qui l'appelle discorde, Socrate eût nié qu'il fût possible. Pour lui, en effet, il n'y a pas de discorde réelle. Son attitude est beaucoup plus entière que celle de Platon. Alors que chez celui-ci, la lutte intérieure des facultés est distinguée de l'échec éprouvé par l'intelligence dans la recherche du vrai, chez Socrate, il y a simplement ignorance ou science. « Maintenant », poursuit Platon dans le *Sophiste*, « si une chose susceptible de mouvement et dirigée vers un but quelconque, et cherchant à l'atteindre, passe à côté et le manque à chaque fois, est-ce par harmonie, ou n'est-ce pas plutôt par défaut d'harmonie et de proportion (ἁμετρίας) entre cette chose et le but, qu'il faudra dire que cela est arrivé ? — Par défaut d'harmonie. — Or nous savons que pour toute âme l'ignorance est involontaire (ψυχὴν ἀκούσαν πάντων πᾶν ἀγνοούσαν). — Très certainement. — Et l'ignorance, pour l'âme qui aspire à la vérité (ἐπ' ἀλήθειαν

ὁρμωμένης), n'est pas autre chose qu'une aberration, qui fait que l'intelligence passe à côté de son but. — Nul doute. — Une âme déraisonnable (ἀνόητος) est donc une âme laide et mal proportionnée (αἰσχροὺν καὶ ἄμετρον). — Selon toute apparence. ». Ici, second vice envisagé, l'ignorance, qui, telle la laideur du corps, est défaut d'harmonie. Il y a, non plus, comme au cas de la méchanceté, contradiction entre les diverses facultés de l'âme, mais simplement disproportion entre les puissances de l'âme et leur but. L'opposition n'a plus lieu entre le désir et l'intelligence, mais entre les moyens et leur fin. Défaut d'harmonie, disproportion, impuissance, laideur : on voit par où l'on peut dire que ce sont là choses non imputables à la volonté. « Il est donc démontré qu'il y a dans l'âme deux sortes de maux : l'un, qui est appelé par la foule, méchanceté (πονηρία), est évidemment la maladie de l'âme. — Oui. — L'autre est ce qu'on appelle ignorance; mais on ne veut pas convenir que, quand ce mal se trouve dans l'âme, à lui seul il est déjà un vice (νακία). — Il faut pourtant bien accorder, ce dont je doutais quand tu l'as dit tout à l'heure, qu'il existe dans l'âme deux sortes de vices, et qu'on doit considérer comme maladie en nous toute lâcheté, tout excès, toute injustice; et comme laideur l'ignorance à laquelle notre âme est sujette de tant de manières. ». Certes, dira Fouillée, l'injustice est encore conçue dans ce passage d'une façon contraire à l'opinion générale. « Elle est réduite à une maladie, à une discorde survenue par suite de quelque altération (ἐκ διαφθοράς, διαφθοράς), et comme personne ne veut être malade, l'injustice est involontaire. Malgré cela, l'injustice admet une certaine opposition du choix et de l'intelligence, tandis que l'ignorance ne l'admet pas. La confusion n'est plus aussi absolue que dans Socrate lui-même. Aussi l'art de guérir l'injustice n'est plus entièrement confondu avec l'art de guérir l'ignorance. » (1). Voici en effet la fin du passage du *Sophiste* : « N'existe-t-il pas pour le corps deux arts qui s'appliquent à ces deux sortes de maux ? — Lesquels ? — Pour la laideur, la gymnastique, et pour les maladies, la médecine. — Il est vrai. — Eh bien ! pour l'intempérance, l'injustice et la lâcheté, la justice qui punit (ἡ νόμιμος), est de tous les arts, le plus convenable. — A ce qu'il semble du moins, sauf erreur humaine. — Et est-il un art plus propre à la guérison de toute sorte d'ignorance, que l'art de l'enseignement ? (διδασκαλική). —

(1) Fouillée, La philos. de Platon, p. 52-53.

Non, aucun. » (1). Or Socrate eût dit précisément que pour l'injustice et pour l'ignorance, il ne pouvait y avoir dualité de remèdes. De même que, pour lui, être juste, c'était uniquement connaître la justice, puisque, la connaissant, il n'était pas possible qu'on ne l'appliquât pas, de même, guérir l'ignorance, était du même coup guérir l'injustice, puisque l'injustice consistait uniquement dans l'ignorance du juste. Telle n'est plus ici l'attitude de Platon. Injustice et ignorance continuent bien à être, l'une et l'autre, involontaires. Mais dans les limites mêmes de l'involontaire, apparaît une distinction possible entre ce qui, dans un sens, peut être imputable à l'individu et ce qui, d'aucune manière, ne peut lui être imputable. Dans l'ignorance, en effet, le mal est extérieur à l'individu. Ce n'est que l'impuissance des moyens tendant à leur fin sans l'atteindre. Toute correction violente est inutile, et inapte à augmenter la puissance naturelle de l'âme. Dans l'injustice, au contraire, le mal, qui consiste en un désordre des facultés de l'âme, est tout intérieur. Bien qu'il soit involontaire, lui aussi, on peut avoir prise sur lui, néanmoins; on peut le guérir, lorsqu'il se trouve dans certaines conditions favorables, de même qu'on peut guérir une maladie, avant qu'elle ne soit incurable. Et c'est là qu'intervient la correction, et qu'entre en jeu la douleur. Il y a désordre dans les facultés de l'âme ? Le sens hiérarchique n'est plus respecté ? Le désir se soulève contre la raison, séduit par le plaisir ? La crainte de la peine compensera l'amour du plaisir. Ainsi, le châtement, par la douleur, rétablira l'équilibre.

Mais l'injustice a beau ici être distinguée de l'ignorance — sans d'ailleurs cesser d'être involontaire — il n'empêche que, si nous considérons l'ensemble de la doctrine, l'effort est évident d'établir, systématiquement, le caractère involontaire de l'injustice, en érigeant au centre le principe de l'ignorance. Et l'on aperçoit aisément l'intérêt qu'il y avait à dégager cette conception, car il n'est pas besoin de souligner que ce caractère involontaire de l'injustice a sa réaction immédiate sur la façon d'envisager le châtement de cette injustice. Les rapports de l'un à l'autre se sont montrés d'eux-mêmes. Outre que la peine, considérée en tant que traitement, en tant qu'« hygiène », la peine qui doit guérir, qui est un remède, la conception pédagogique de la loi, qui doit être un enseignement, ne prennent

(1) Soph., p. 228.

toute leur signification que par rapport à la doctrine de l'injustice involontaire, le caractère de pitié que l'on doit observer vis-à-vis du coupable en est une conséquence directe (1).

Remarquons d'ailleurs que ce caractère de pitié n'est pas du tout exclusif de sévérité. Nous avons eu l'occasion de voir avec quelle rigueur Platon intervenait dans la répression. On s'en est étonné. Et l'on a voulu en tirer argument contre la tendance nettement déterministe du principe de l'injustice involontaire — tendance qui revêt une forme curieusement positive et matérialiste dans un passage comme celui du *Timée* (2), où l'influence du point de vue physique ou social est mise au premier plan. Personne, y est-il dit, n'est méchant volontairement, mais à cause d'une mauvaise disposition du corps ou d'une mauvaise éducation. C'est à tort qu'on regarde le méchant non comme malade, mais comme volontairement vicieux (3).

Il n'est qu'à voir l'embarras d'un Barthélemy Saint-Hilaire, venant buter, au milieu du spiritualisme de Platon, contre ce

(1) A vrai dire, on voit moins comment le caractère expiatoire de la peine — si c'est ce caractère qui est assigné par la plupart comme étant le caractère dominant de la conception de la peine chez Platon et qui, de fait, dans certains passages, semble bien être au premier plan — peut être compatible avec le principe de l'injustice involontaire. Car, de quelque façon qu'on tourne la chose, si le méchant est tel involontairement, si son libre arbitre n'est pas engagé, comment admettre qu'on puisse le faire « expier », pour un acte qui n'est que la manifestation nécessaire d'un état auquel il n'est pour rien ? à moins d'admettre qu'il est « responsable » de son ignorance.

(2) Il est intéressant de rapprocher ce passage du *Timée* des théories modernes sur la criminalité considérée comme une maladie, et le criminel comme un non responsable. Sur le rapprochement des idées grecques et des théories modernes, voir A. Lévi, *Delitto e pena nel pensiero dei Greci*, Torino, 1903, chap. IV, surtout pp. 253-272, qui insiste notamment sur la parenté avec les doctrines italiennes de la théorie exprimée par Platon dans ce passage du *Timée*, selon laquelle personne n'est mauvais volontairement, mais par quelque vice dans la constitution du corps et par une mauvaise éducation. Cf. également Bersano, *Pazzia, genio e delinquenza nella filosofia platonica*, Appunti, Torino (Loescher), 1899. — Cf. Ferri, *Sociologia criminale*, 4^e éd., 1900 (trad. fr., Paris, 1905); Garofalo, *La Criminologia*, 1885, 4^e éd. fr., Paris, 1895; Lombroso, *L'homme criminel* (1876). — *Le crime, causes et remèdes* (1899); Grasset, *De la responsabilité des criminels* (1902). — Demi-fous et demi-responsables (1907).

(3) *Timée*, p. 86. La maladie de l'âme y est formellement déclarée involontaire. Voir sur ce point Fouillée, *La philos. de Pl.*, p. 54-56. Quoique distincte de l'ignorance, elle n'en a pas moins l'ignorance pour cause prochaine et externe. De là, la part de la société, de la famille et enfin du corps dans les fautes de l'âme. « Les maladies de l'âme naissent de l'état du corps ainsi qu'il suit (διὰ σώματος ἔστιν). Il faut convenir que le mal de l'âme (νόσον est pris ici en un sens plus large que dans le Sophiste), c'est le manque d'intelligence, et

qu'il appelle « ce dogme funeste et dégradant » (1), ajoutant, avec une indignation qui ferait aujourd'hui volontiers sourire : « J'ose à peine le dire; mais sur cette question scabreuse, Platon parle quelquefois un langage dont le matérialisme pour-

qu'il y a deux espèces de manque d'intelligence, savoir la folie et l'ignorance (μανίαν καὶ ἀμαθίαν) ». La folie est un désordre accidentel, correspondant à la maladie proprement dite du Sophiste; l'ignorance est une laideur naturelle. « Par conséquent, toute affection qui contient l'un ou l'autre de ces maux doit être appelée maladie » (toujours au sens large du terme). « Ainsi il faut dire que les plaisirs excessifs sont les plus grandes maladies de l'âme. En effet, l'homme qui est trop joyeux ou qui est au contraire accablé de peines, s'empressant de prendre intempestivement tel objet (τρυφῶν εἶναι) ou de fuir tel autre, ne peut ni voir, ni entendre ce qui est droit (ὀρθόν); mais c'est un furieux qui alors n'est guère en état de participer à la raison (λογισμοῦ μετέχειν). » Remarquons ce σπυῖδον εἶναι; on choisit avant d'avoir sérieusement réfléchi et d'après une opinion vague, choix qui n'a rien de libre aux yeux de Platon. « Celui dans la moëlle duquel s'engendre du sperme abondant et impétueux... est comme un furieux pendant la plus grande partie de sa vie, à cause de ces peines et de ces plaisirs excessifs, et ayant une âme malade et insensée par la faute du corps νοσοῦσαν καὶ ἀφρονά ὑπὸ τοῦ σώματος) il est considéré mal à propos (κακῶς) comme un homme volontairement mauvais (κακὸς ἐκόν). En réalité, le dérèglement dans ces plaisirs est une maladie de l'âme, produite en grande partie par un certain genre de fluide, qui, à cause de la porosité des os, se répand abondamment dans le corps et l'humecte. De même, à peu près (σχεδόν) tout ce qu'on nomme intempérance dans les plaisirs et qu'on reproche comme des maux volontaires (ὡς ἐκόντων τῶν κακῶν), n'est pas un objet de justes reproches (οὐκ ὀρθῶς ἀνειδίζεται). En effet, personne n'est mauvais volontairement (κακὸς μὲν γὰρ ἐκόν οὐδεὶς); mais c'est par quelque vice dans la constitution du corps, par une mauvaise éducation, que l'homme mauvais est devenu ce qu'il est. Or c'est là un malheur qui peut arriver à tout homme, malgré qu'on en ait (καὶ ἀκοντί). Les douleurs aussi peuvent produire dans l'âme, par l'intermédiaire du corps, une grande méchanceté... Les humeurs... produisent dans l'âme toutes sortes de maladies... une variété infinie de tristesses sombres et de chagrins, comme aussi d'audace et de lâcheté, de manque de mémoire et de difficulté à apprendre. Lorsqu'en outre, les hommes d'un tempérament vicieux forment de mauvaises institutions politiques, que de mauvais propos sont tenus dans les villes en particulier; et qu'enfin on n'enseigne point dès l'enfance une doctrine capable de remédier à tout cela, c'est ainsi que tous les hommes deviennent ce qu'ils sont par deux causes bien indépendantes de leur volonté (διὰ δύο ἀκουσιώτατα). Il faut toujours s'en prendre plus aux parents qu'aux enfants, plus aux instituteurs qu'aux élèves. Mais cependant chacun doit tendre ardemment (προθυμητέον) autant qu'il le peut (ὅπη τις δύναται) au moyen de l'éducation, des mœurs et des études, à fuir la méchanceté et à choisir le contraire (εἶναι); mais ceci appartient à un autre sujet. » Timée, p. 86. On voit que Platon admet la possibilité d'une réaction au moyen de l'étude et de l'exercice, réaction qui sera proportionnée encore au degré de développement intellectuel. La puissance et la liberté croîtront avec l'intelligence, comme elles diminuent avec elle. (Fouillée, p. 54-56).

(1) Mor. d'Aristote. Tr. Barthélemy S.-Hil., 1856. Préface, p. LXVI.

rait se prévaloir. » (1). Il est vrai qu'il se dépêche d'ajouter que c'est le seul nuage qui obscurcisse le ciel clair de l'idéalisme platonicien (2).

Mais l'argument ne prouve rien, si l'on considère précisément la peine sous l'angle de la guérison, sans compter que, si le concept de responsabilité peut bien par là être modifié, l'imputabilité n'en subsiste pas moins (3). De ce point de vue, il n'importe que ce soit volontairement ou non que vous soyez méchant, dans le même sens qu'il n'importe que ce soit volontairement ou non que vous soyez malade. Le juge qui inflige la peine, non plus que le médecin qui inflige le remède, n'a point égard à cette considération (4).

Et dans le moment même où il inflige la peine, le juge devra avoir pitié de celui à qui il l'inflige, et non point de haine, puisque l'injustice est une chose involontaire. L'alliance de cette pitié et de cette sévérité s'explique du fait que, du moment que c'est en vue de guérir l'homme injuste que l'on inflige la peine — du moment, disons le mot, comme Platon le dit lui-même, que la peine est un bienfait — il n'y a pas de scrupule à se montrer sévère; c'est, en définitive, pour le

(1) *Ib.*, p. LXVII.

(2) Il est bien obligé, d'ailleurs, de confesser, non sans surprise — et sans regret — que, contrairement à ce à quoi l'on pourrait s'attendre, c'est chez Aristote que la théorie du libre arbitre est pleinement exprimée, non chez Platon. En face de la doctrine « trouble » de l'injustice involontaire de Platon, Aristote, en effet, a toujours soutenu, sans aucune ambiguïté, ni obscurité, que le vice est volontaire. Voir *infra*, p. 309-319.

(3) Comme le dit Fouillée « ... Platon n'eût pas admis que la négation même du libre arbitre supprime toute pénalité. Dans cette hypothèse, les actes de méchanceté, considérés en eux-mêmes, et absolument, changent sans doute d'aspect; mais leurs rapports extrinsèques, moraux ou sociaux, ne changent nullement... Platon et Aristote châtent également l'injustice; seulement, Platon éprouve de la pitié et une sorte d'horreur esthétique, comme à la vue d'un monstre ou d'un fou; Aristote éprouve de l'indignation contre l'individu, et une horreur à proprement parler morale; malgré cela, ils agissent de même et sont aussi logiques l'un que l'autre, quoi qu'on en dise. » Fouillée, *La philos. de Pl.*, p. 56-7.

(4) Sur la coexistence chez Platon de l'injustice involontaire et de l'imputabilité pénale, cf. A. Levi, *op. cit.*, pp. 268-9. « Se risaliamo alle idee greche, noi vediamo che anche Platone, dopo aver detto che i delinquenti sono tali involontariamente, non per ciò negava la imputabilità penale, sia perchè faceva ogni uomo libero nella scelta preterrennea della propria sorte, sicchè gli lasciava con ciò un barlume di imputabilità morale, sia piuttosto perchè il delinquente mostrava, col delitto stesso, d'essere affetto dal più grave morbo dell'anima, cioè dall'ingiustizia, ed abbisognava quindi della pena come di una medicina. »

bien de celui qu'on châtie; et ce n'est que lorsqu'il n'y a plus d'espoir de guérison que l'élimination pure et simple intervient. On a signalé déjà ce qu'il pouvait y avoir de dangereux dans cette conception généreusement séduisante. Il n'en reste pas moins que telle apparaît bien dans ses éléments essentiels, l'attitude de Platon, s'éloignant de plus en plus de cette notion d'expiation, dans le sens où l'entendent habituellement ses commentateurs, par exemple un Cousin. Car la notion d'expiation est inséparable de la notion de libre arbitre (1). « La pénalité, dans Platon, ne repose pas sur la notion du libre arbitre (2), mais sur celle de l'ordre ou du désordre intrinsèque et extrinsèque, considéré indépendamment de la liberté. Platon punit le mal en soi, quand il est intérieur à l'âme; il ne le conçoit pas comme un mal libre, et sa punition est un simple remède ou une intimidation qui supplée à la science absente. » (3).

Cette pitié (4) que revêt, jusque dans sa sévérité, l'attitude pénale de Platon, et qui se dégage, comme une conséquence

(1) Sur la négation du libre arbitre dans Platon, v. Giovanni Bortolucci. *Il delitto e la pena nei dialoghi di Platone*. Pisa, 1905, p. 15-23. En sens contraire, Zeller. Cf. Bortolucci, p. 19. « Lo Zeller però ha tenacemente persistito nell' affermazione. »

(2) Volontaire n'a pas pour Platon le même sens que libre dans les langues modernes; sur ce point, et l'explication des passages de la République et des Lois qui semblent impliquer le libre arbitre, v. Fouillée, *Philosophie de Platon*, p. 71-2-3 (notamment *Rép.* 617 C-E; cf. *Rép.*, livre III et Lois, livre X, avec l'analogie signalée par Fouillée entre la théorie exprimée par Platon et celle de Kant et de Schopenhauer sur la liberté du noumène et le déterminisme des phénomènes). « En définitive, Platon admet une spontanéité, et presque une liberté, qui peut établir un désaccord entre les actes et l'opinion du bien; mais, fidèle au principe socratique, il continue de soutenir que le vice est involontaire, parce que le désaccord de l'opinion et de l'activité est un reste d'erreur, ou même une profonde et dangereuse ignorance de la plus importante des vérités : à savoir l'absolue identité du bien de chacun et du bien en soi. » (Fouillée, p. 73).

(3) Fouillée, *La philos.* de Pl., 2^e éd., 1888, p. 70.

(4) Cf. Denis (J.), *Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité*, 1856, t. 1. « Ainsi le méchant ou quiconque a l'âme malade, est plus digne de pitié que de colère. C'est là un principe admis de tous les socratiques. « O mon fils, dit chez Xénophon un philosophe, ami de Tigrane, ne t'irrite pas contre ton père, parce qu'il m'a fait assassiner. Il a plus agi par ignorance que par méchanceté. Or, tout ce que les hommes font par ignorance, je tiens qu'ils le font contre leur volonté. » (p. 133-4). C'est, en somme, la parole évangélique : Pardonnez-leur, car ils ne savent ce qu'ils font. Denis, d'ailleurs, a noté cette espèce de charité que Platon veut faire pénétrer jusque dans les châtements infligés par la loi. Il résulte de cet esprit d'indulgence, dit-il (p. 134), que les peines en général sont douces dans la législation platonicienne. Mais sont-elles si douces ?

normale de la théorie de l'injustice involontaire, le philosophe l'exprime explicitement, à différentes reprises (1). Elle contribue à la beauté morale et à l'élévation de la doctrine pénale de Platon, et elle est d'autant plus précieuse à nos yeux qu'elle

nous avons eu souvent l'occasion de nous apercevoir du contraire. Et il est bien des cas où Platon annihile l'individu avec une véritable passion religieuse. (Ce qui est exact, c'est que la pitié ne disparaît pas chez Platon, même quand, pour des raisons de nécessité sociale ou religieuse, il se montre le plus sévère. Cependant, voir *infra*, p. 307, n. 1). Sur le caractère de la peine chez Platon, voir encore p. 132-3. « Il ne veut pas qu'on désespère trop tôt des hommes, lorsqu'ils viennent à s'oublier eux-mêmes en oubliant leur éducation et les ordres sacrés du législateur. S'ils sont coupables, qu'on les punisse, et qu'on les frappe dans leur sensibilité, puisque c'est par elle qu'ils se sont écartés du devoir; mais qu'on se souvienne toujours qu'ils sont des hommes. La loi doit les sauver et non les perdre. Sauver le coupable, c'est le corriger, c'est le délivrer du mal et de la corruption qui le rendent indocile aux ordres paisibles, mais absolus de la raison. La punition n'est point faite pour nuire, ni pour faire souffrir; elle est une réparation, une expiation nécessaire du mal » (mais si elle est une expiation, n'est-ce point pour faire souffrir ?) Il ajoute, d'ailleurs : « Mais il est impossible de réparer ce qui a été fait; tout ce qu'on peut, c'est de détruire la disposition funeste qui porte le coupable à pécher. Pour que la punition soit complètement morale, il faut donc qu'elle tourne au bien de ceux qui la subissent. Ne faisons pas cette injure à la loi de croire qu'elle se venge, ni à l'humanité, de châtier des hommes comme des animaux. La persuasion doit toujours être jointe à la peine, et c'est par là que la punition est vraiment efficace; elle extirpe le mal des consciences pour y substituer le bien et la justice. » P. 132-3; cf. p. 407-409. Cf. Sacchi. « Il sentimento quindi al quale il legislatore dovrebbe ispirarsi verso il delinquente preludia al sentimento cristiano della carità, se non è quello stesso. Anche Platone vuole infatti che si distrugga il peccato nel peccatore e non già che si distrugga il peccatore per annientare con esso anche il peccato. » E. Sacchi. Sulla teoria platonica del delitto e della pena (Rivista filosofica, anno II, vol. III, fasc. I), p. 35-36.

(1) Plusieurs fois, la pratique « miséricordieuse » de la loi est affirmée. — Le méchant est digne de pitié. « Ainsi le méchant, et quiconque a l'âme malade, est digne de pitié ». Lois V, 731 D. « Mais il faut surtout réserver cette pitié », ajoute Platon, et l'on peut se demander pourquoi, « pour celui dont les maux laissent quelque espoir de guérison : il faut, à son égard, réprimer sa colère, et ne point se laisser aller à des emportements et d'aigres réprimandes qui ne conviennent qu'à une femme. » Lois V, tr. Cousin, t. 7, p. 264. Et la suite montre, d'une part, que le champ d'action de cette pitié est encore assez restreint, et pose à nouveau, d'autre part, la question de savoir pourquoi on peut en vouloir aux méchants, « même entièrement livrés au vice et incapables d'amendement », s'ils sont méchants involontairement. « ... Si l'on doit donner libre carrière à son indignation, ce n'est que contre les méchants entièrement livrés au vice et incapables d'amendement... » Mais la pitié ne devrait-elle pas être plus grande encore pour l'incurable, si l'on admet que le mal est involontaire ? (voir Sénèque, de Ira; la colère doit être exclue de tout châtimant; liv. I, notamment § XV et XVI). — Le

apparaît assez rare dans l'antiquité. C'est plus, en effet, une idée chrétienne qu'antique (1). Aristote nous en donne la preuve, en relevant dans certains cas, pour le blâmer, ce caractère de pitié inhérent à la doctrine de Platon sur l'injustice involontaire (2).

IX^e livre des Lois nous a montré le meurtrier involontaire digne de pardon (Lois IX, 866 A). — Et, dans une curieuse disposition, touchant la tentative de meurtre, Platon ne nous a-t-il pas dit que celui qui a blessé avec intention de tuer (Lois IX, 877 A), s'il ne mérite pas, en principe, qu'on ait pitié de lui, néanmoins, on la lui accordera, « par égard religieux pour la puissance divine qui a eu pitié de lui et de sa victime ».

(1) Le rôle de la pitié, dans l'antiquité, à côté de la place énorme que lui a faite le christianisme, nous paraît faible à présent. Il n'est que de rappeler l'attitude des anciens, aussi bien à l'égard de la femme que de l'esclave. De la femme, on sait son rôle effacé (le geste de Socrate, au moment de sa mort, faisant éloigner les femmes, est un geste pris sur le vif. Apol. de Socr.). Quant à l'esclave, il est à peine besoin de rappeler que, ni Aristote, ni même Platon, n'ont, à son sujet, prononcé les mots qu'on aurait pu attendre d'eux. Au contraire, le christianisme est vraiment, comme on l'a dit, la religion de la pitié. Mais, alors que les uns y trouveront le plus beau sujet d'éloge à l'égard du christianisme, les autres y verront un germe de décadence. Parmi ceux-ci, Nietzsche est le plus violent. « On appelle le christianisme religion de la pitié. La pitié est en opposition avec les affections toniques qui élèvent l'énergie du sens vital : elle agit d'une façon dépressive. On perd de la force quand on compatit... » Nietzsche fait un autre reproche à la pitié. « La pitié entrave en somme la loi de l'évolution qui est celle de la sélection. Elle comprend ce qui est mûr pour la disparition ; elle se défend en faveur des déshérités et des condamnés de la vie. Par le nombre et la variété des choses manquées qu'elle retient dans la vie, elle donne à la vie elle-même un aspect sombre et douteux. » « On a eu », dit-il, « le courage d'appeler la pitié une vertu — (dans toute morale noble elle passe pour une faiblesse) — ; on est allé plus loin, on a fait d'elle « la » vertu, le terrain et l'origine de toutes les vertus. Mais il ne faut jamais oublier que c'était du point de vue d'une philosophie qui était nihiliste, qui inscrivait sur son bouclier la négation de la vie. » Et il ajoute : « On sait qu'Aristote voyait dans la pitié un état maladif et dangereux qu'on faisait bien de déraciner de temps en temps au moyen d'un purgatif : la tragédie, pour lui, était ce purgatif. » Nietzsche, *Le crépuscule des Idoles*, Mercure de France, 1910. (L'Antechrist, § 7, p. 247-8-9).

(2) A la vérité, s'il parle, lui aussi, dans l'*Éthique à Nicomaque*, de pardon et même de pitié dans les choses involontaires (*Eth. Nic.*, liv. III, ch. 1), il s'agit là de l'involontaire tel qu'il le définit strictement (par exemple, en cas de force majeure), et non point de l'involontaire au sens large de Platon. Hors ces cas, tout à fait limités, le coupable n'est pas digne de pitié, car, s'il est injuste, c'est volontairement, et non pas involontairement. Et nous savons, précisément, que l'une des objections qu'il adresse à Platon, c'est que, si l'homme qui se rend coupable a seulement l'opinion, et non pas la science, on doit lui pardonner. Or, dit-il, il n'y a point de pardon pour la méchanceté. (*Eth. Nic.*, liv. VII, ch. 2, § 4. *Gr. Mor.*, liv. II, ch. 8, § 5).

CHAPITRE III

CONFRONTATION AVEC LA CONCEPTION DE LA PEINE CHEZ ARISTOTE ET LES PHILOSOPHES POSTÉRIEURS

- § 1. — *Aristote n'a pas, comme Platon, de pitié pour le méchant ; car, pour lui, le vice est volontaire. Exposé de ce principe. — Fonction d'utilité sociale de la peine ; pas de préoccupation religieuse ; la peine est un acte de nécessité ; subordination de la morale à la politique. — Impuissance de la persuasion et nécessité de la contrainte. — La peine considérée comme le rétablissement de l'égalité détruite par le délit. — La théorie d'Aristote et les théories utilitaires.*
- § 2. — *Attitude, à l'égard de la peine, des écoles postérieures à Aristote (néoplatoniciens, stoïciens, épicuriens, sceptiques).*

§ 1

Aristote (1), en effet, n'a point de pitié pour le méchant. Le coupable n'est pas pour lui, comme pour Platon, un malade « digne de pitié » qu'on doit guérir. C'est un malfaiteur agissant dans la plénitude de sa raison et de sa liberté morale. C'est que, pour Aristote, le vice est volontaire. « Aristote ne se demande pas si le criminel est un malade : il constate que, pratiquement, le vice est volontaire comme la vertu » (2).

Dans la *Grande Morale*, il critique la théorie socratique de l'injustice involontaire. « Puisque nous parlons de la vertu, il est bon d'examiner, après ce qui précède, si la vertu peut ou ne peut pas s'acquérir ; ou bien si, comme le prétendait Socrate, il ne dépend pas de nous d'être bons ou mauvais :

(1) Sur la responsabilité pénale chez Aristote, voir Lœning (Richard). *Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre*. Erster Band. die Zurechnungslehre des Aristoteles. Jena, 1903 (pp. 333-352 : Grund und Zweck der Strafe bei Aristoteles).

(2) Glotz, *Solid.*, p. 418.

« Demandez, disait-il, à un homme quel qu'il soit, s'il veut être bon ou méchant; et vous verrez certainement qu'il n'est personne qui préfère jamais être vicieux. Faites la même épreuve pour le courage, pour la lâcheté, et pour toutes les autres vertus; et vous aurez toujours le même résultat. ». Socrate en concluait que s'il y a des méchants, ils ne sont évidemment méchants que malgré eux; et, par suite aussi, il n'était pas moins évident pour lui que les hommes sont vertueux sans la moindre intervention de leur part. » (1).

Aristote déclare que ce système est faux, et il reprend l'argument dont se servait déjà Protagoras : les peines infligées par les législateurs, et l'estime ou le mépris des hommes, n'auraient pas de sens, s'il ne dépendait pas de nous de faire le bien ou le mal. « Ce système, quoi qu'en dise Socrate, n'est pas vrai. Et pourquoi donc alors le législateur défend-il de commettre de mauvaises actions et ordonne-t-il d'en faire de bonnes et de vertueuses ? Pourquoi impose-t-il des peines à celui qui commet des actions mauvaises, ou qui n'accomplit pas les bonnes qu'il commande ? (2). Le législateur serait bien absurde de nous ordonner, dans ses lois, des choses qui ne dépendraient pas de nous. Mais loin de là; il est certain qu'il dépend des hommes d'être bons ou mauvais; et, ce qui

(1) Aristote, Gr. Mor., liv. I, ch. 10, § 1-2, trad. Barth. Saint-Hil.

(2) L'argument d'Aristote est-il bien probant ? Le législateur édicte des peines, dit-il, contre celui qui fait le mal. C'est donc qu'on fait le mal volontairement. Car autrement, ce serait absurde. Mais le déterminisme le plus absolu, loin de supprimer les sanctions, les appelle plus encore que le libre arbitre. Je fais le mal involontairement, parce que poussé par une force involontaire. Mais cette force n'en demeure pas moins une force ordinaire. Si l'on dresse devant moi une force supérieure à la première, par exemple la crainte d'un châtement, elle pourra me retenir. Je suis déterminé, dans les actions mauvaises que j'accomplis, par telle ou telle cause, milieu, éducation, mauvaise nature. Le législateur doit précisément chercher à faire surgir d'autres causes susceptibles également de me « déterminer » mais dans un sens contraire. Et la crainte du châtement sera une de ces causes. Notre corps est déterminé par des lois naturelles qui sont en dehors du domaine de notre volonté. On peut cependant influer sur lui et parfois le ramener à la santé en provoquant l'intervention d'autres lois naturelles. Nous savons d'ailleurs que la théorie socratique ne nie pas que l'acte mauvais est volontaire. Mais il est volontaire en tant qu'acte, non en tant qu'acte mauvais. C'est en ce sens que l'injustice est toujours involontaire, personne ne voulant le mal. Nous savons également le rôle joué par l'ignorance dans la théorie socratique. Ce qui est exact dans les critiques d'Aristote, c'est que dans les théories à tendance déterministe la notion de « mérite » perd de sa valeur.

le prouve encore, ce sont les louanges et le mépris dont les actions humaines sont l'objet. La louange s'adresse à la vertu; le mépris s'adresse au vice. Mais ni l'un ni l'autre ne pourraient s'appliquer à des actes involontaires. Donc, évidemment, à ce point de vue encore, il faut qu'il dépende de nous de faire le bien et de faire le mal. » (1).

(1) Aristote, Gr. Mor., liv. I, ch. 10, § 3-4. A l'objection : Pourquoi ne nous blâmet-on point quand nous sommes malades ou laids ? Aristote répond : Nous blâmons les hommes, quand nous croyons que c'est eux-mêmes qui sont la cause de leur maladie ou de leur laideur. V. Aristote, Gr. Mor., liv. I, ch. 10, § 5. (Mais ce cas est l'exception, et l'objection subsiste. Nous avons vu que c'est précisément la tendance de Platon d'assimiler l'injustice à la maladie, à la laideur, c'est-à-dire à quelque chose dont nous ne sommes pas « responsables ». Si l'on admet que l'ignorance, dont nous savons le rôle chez Platon, et, plus largement, le défaut d'intelligence, est considéré comme quelque chose qu'il ne dépend pas de nous d'avoir ou de ne pas avoir, ne peut-on donc pas dire la même chose de la volonté ? Platon supprime la question en résolvant la volonté dans l'intelligence. Mais, dans la théorie courante, la question demeure entière. On peut fortifier une volonté existante. On ne peut y suppléer — et cela dans la même mesure que pour l'intelligence). Voir également, § 6-10, la comparaison tirée des animaux, des végétaux et de la géométrie. « Mais comme les actes de l'homme changent sans cesse sous nos yeux, et que nous ne faisons jamais identiquement les mêmes choses; comme d'un autre côté, les actes produits par nous le sont en vertu de certains principes, il est clair que, dès que les actes changent, les principes de ces actes changent aussi, comme nous le disions tout à l'heure dans cette comparaison empruntée de la géométrie. Or le principe de l'action, bonne ou mauvaise, c'est la détermination, c'est la volonté, et tout ce qui, en nous, agit d'après la raison. Mais certainement la raison, la volonté qui inspirent nos actes changent aussi, puisque nous changeons nos actes de notre pleine volonté. Donc le principe et la détermination changent tout comme eux; c'est-à-dire que ce changement est parfaitement volontaire. Donc évidemment enfin, il ne dépend que de nous d'être bons ou mauvais. » (Aristote, Gr. Mor., liv. I, ch. 10, § 9-10). Aristote se formule à lui-même une autre objection. « Mais, dira-t-on peut-être, puisqu'il ne dépend que de moi d'être bon, je serai, si je le veux, le meilleur des hommes. » Il la réfute par une comparaison avec le corps (Ib., § 11). « Il faut admettre qu'il en est de même aussi pour l'âme. Pour être le plus vertueux des hommes, il ne suffira pas de vouloir, si la nature ne nous y aide pas; mais néanmoins, on en sera beaucoup meilleur, par suite de cette noble résolution. » (Ib., § 12). — Aristote poursuit, dans le chapitre XI et le chapitre XII de la Grande Morale, le développement de cette idée : la vertu est volontaire. Le volontaire et l'involontaire sont également traités par lui dans la Morale à Eudème, livre II, ch. VI, VII, VIII, IX, X et XI. « Par une sorte d'analogie, on doit dire que le vice ne fait son choix et ne dirige son intention qu'en vue des contraires. Il suffit donc que quelqu'un, quand il ne dépend que de lui, de faire de belles actions et de n'en pas faire de mauvaises, fasse tout le contraire, pour qu'il soit évident que cet homme n'est pas vertueux. Par une suite nécessaire, le

La même thèse, avec plus d'insistance encore, est développée dans l'*Ethique à Nicomaque*. « La fin qu'on poursuit étant l'objet de la volonté, et les moyens qui mènent à cette fin pouvant être soumis à notre délibération et à notre préférence, il s'ensuit que les actes qui se rapportent à ces moyens, sont des actes d'intention et des actes volontaires; et c'est là précisément le domaine où s'exercent en réalité toutes les vertus. Ainsi donc, sans aucun doute, la vertu dépend de nous. De même aussi, le vice en dépend, parce qu'en effet, là où il ne tient qu'à nous de faire, il ne tient qu'à nous également de ne pas faire; et que là où nous pouvons dire non, nous pouvons aussi dire oui. Par conséquent, si faire un acte qui est bon dépend de nous, il dépendra de nous aussi de ne pas faire un acte qui est honteux; et à l'inverse, si ne pas faire le bien dépend de notre volonté, faire le mal en dépendra pareillement. Mais si faire le bien ou le mal dépend de nous seuls, ne pas les faire en dépendra tout aussi complètement; or, c'était là ce que nous entendions par être bons et mauvais en parlant des hommes. Donc, nous pourrions dire qu'il dépend bien réellement de nous d'être honnêtes et d'être vicieux. » (1).

La maxime selon laquelle personne n'est pervers de son plein gré, ni heureux malgré soi est vraie dans sa seconde partie, mais fausse dans sa première. L'homme, en effet, est le « principe et le père de ses actions, comme il l'est de ses enfants ».

« Mais avancer que « personne n'est pervers de son plein gré, ni heureux malgré soi », c'est une assertion qui contient tout à la fois de l'erreur et de la vérité. Non, certainement, personne n'a le bonheur que donne la vertu contre son gré; mais le vice est volontaire. Ou bien, faut-il révoquer en doute la théorie qu'on vient de soutenir ? et faut-il dire que l'homme n'est pas le principe et le père de ses actions, comme il l'est de ses enfants ? Mais si cette paternité est évidente, si nous ne pouvons rapporter nos actions à d'autres principes qu'à ceux qui sont en nous, il faut reconnaître que les actes dont le principe est en nous-mêmes, dépendent de nous et qu'ils sont volontaires. » (2).

Aristote rappelle l'argument tiré du blâme ou de l'éloge distribué aux hommes, et des châtimens édictés par le légis-

vice est volontaire aussi bien que la vertu; car il n'y a jamais nécessité de vouloir le mal. » (Mor. Eud., livre II, ch. 11, § 10).

(1) Aristote, *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 6, § 1-2-3, trad. Barth. Saint-Hil.

(2) Aristote, *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 6, § 4-5.

lateur. « Tout ceci du reste semble confirmé, et par le témoignage de la conduite personnelle de chacun de nous, et par le témoignage des législateurs eux-mêmes. Ils punissent et châtent ceux qui commettent des actes coupables, toutes les fois que ces actions ne sont pas le résultat d'une contrainte, ou d'une ignorance dont l'agent n'était pas cause. Au contraire, ils récompensent et honorent les auteurs d'actions vertueuses. Evidemment, ils veulent par cette double conduite, encourager les uns et détourner les autres. » (1).

Contrainte, et ignorance dont l'agent n'est pas cause. Aristote nous indique ici les cas dans lesquels le châtiment ne doit pas être infligé. D'ailleurs, il a fait soigneusement, au chapitre I du livre III de l'*Ethique à Nicomaque*, la distinction entre les actes volontaires et les actes involontaires. « La vertu se rapportant aux passions et aux actes de l'homme, et la louange ou le blâme ne pouvant concerner que les choses volontaires, puisque, dans les choses involontaires, il n'y a lieu qu'au pardon et quelquefois même à la pitié; c'est une étude nécessaire, quand on cherche à se rendre compte de la vertu, que de déterminer ce qu'on doit entendre par volontaire et involontaire. J'ajoute que cette connaissance est indispensable aussi aux législateurs, pour les éclairer sur les récompenses et les peines qu'ils prononcent. » (2).

Il a fait cette distinction des actes volontaires et des actes involontaires avec une précision et une sûreté dont Platon ne nous a pas donné l'exemple. Car Platon, bien évidemment, et nous l'avons vu, admet cette distinction. Il admet, et ne pouvait pas ne pas admettre (3), des actes qui sont volontaires et des actes qui sont involontaires; et nous avons indiqué que cela n'était pas incompatible avec sa théorie de l'injustice involontaire; car, s'il y a bien chez lui des actes mauvais volontaires, et qu'il réprime, nous savons que ces actes, volontairement exécutés, il soutient qu'ils sont commis en vertu d'une injustice qui n'est qu'une « maladie de l'âme », et qui, comme telle, est toujours involontaire. Mais, même lorsqu'il s'agissait de la seule distinction des « actes » volontaires et involontaires, Platon n'était pas exempt d'un certain flottement.

(1) Ib., § 6.

(2) Eth. Nic., livre III, ch. 1, § 1-2.

(3) A l'époque de Platon, en effet, la distinction du volontaire et de l'involontaire existait depuis longtemps. Dracon, qui la consacra, ne la créa point.

ment et d'une certaine gaucherie. Aristote, au contraire, présente une classification des actes volontaires et des actes involontaires qui est sensiblement la même que celle qui est adoptée dans notre jurisprudence (1). Il distingue les actes involontaires par contrainte, et les actes involontaires par ignorance. Mais, alors que chez Platon, la notion d'ignorance a reçu une telle extension qu'elle absorbe, en définitive, tous les autres éléments, et finit par remplir, à elle seule, la notion d'involontaire, chez Aristote, elle est minutieusement limitée. Ignorance et involontaire sont loin d'être confondus (2).

Quant à la contrainte, elle existe dans toute action qui a son principe hors de nous. « Une chose faite par force majeure est celle dont la cause est extérieure, et de telle nature que l'être qui agit ou qui souffre ne contribue en rien à cette cause. » (3).

(1) Au livre V, ch. 8, Aristote revient sur la distinction des actes volontaires et involontaires, et il la complète et la précise en y joignant les actes prémédités. « Quand je dis volontaire, j'entends, comme je l'ai déjà expliqué plus haut, une chose que fait quelqu'un en connaissance de cause, dans des circonstances qui ne dépendent que de lui, et sans ignorer ni la personne à qui cette chose se rapporte, ni le moyen qu'il emploie, ni le but qu'il poursuit. Par exemple, je cite le cas où l'on sait qui l'on frappe, avec quel instrument on le frappe, pour quelle cause, et où chacune de ces conditions ne se produit ni par accident ni par force majeure, comme si quelqu'un saisissant votre main vous contraignait à frapper cette autre personne; ce ne serait pas alors avec volonté que vous auriez frappé; cela ne dépendrait pas de vous... ». *Eth. Nic.*, liv. V, ch. 8, § 3. « ... Parmi les actions volontaires, on peut distinguer encore celles qui sont faites sans préférence et sans choix, et celles qui sont faites par suite d'un choix éclairé. Les actions que nous faisons avec choix sont celles que nous avons délibérées à l'avance; celles que nous faisons sans choix sont celles où nous n'avons pas délibéré préalablement. » *Ib.*, § 5.

(2) Ce n'est que dans un petit nombre d'espèces que l'acte peut être dit involontaire par ignorance, et il faut qu'il s'agisse d'une ignorance dont on ne soit pas soi-même la cause — par exemple, quand on croit qu'un javelot est garni par la pointe, alors qu'il est armé d'un fer tranchant; quand on lance une pierre dure, croyant que c'est une pierre ponce; quand, en poussant quelqu'un pour lui sauver la vie, on le tue; quand on porte un coup dangereux, en ne voulant que s'essayer à la manière de ceux qui préludent aux combats de la lutte et du pugilat. « Comme ce genre d'ignorance concerne toujours les choses dans lesquelles consiste l'action, celui qui en agissant ignore quelqueune de ces circonstances, semble par cela même agir malgré sa volonté, et surtout dans les deux points les plus graves, qui sont ici, d'abord l'objet même de l'action, et ensuite le but que l'on se propose en la faisant. » *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 2, § 6. Encore Aristote exige-t-il, pour que ces actions soient considérées comme involontaires, qu'il s'y joigne un sentiment de peine ou de repentir.

(3) *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 1, § 3. Par exemple, quand on est poussé

Et là encore, comme pour l'ignorance, Aristote établit soigneusement les limites dans lesquelles la contrainte est un élément d'involontaire « ... Mais il serait vraiment par trop plaisant de s'en prendre aux causes du dehors, au lieu de s'en prendre à soi-même, quand on se laisse si facilement entraîner à ces séductions, et de s'attribuer à soi tout le bien, en rejetant sur le plaisir toutes les fautes qu'on commet. » (1).

Par opposition, l'acte volontaire est l'acte « dont le principe est dans l'agent lui-même, qui sait en détail toutes les conditions que son action renferme. » (2).

par un vent violent, ou par des hommes qui sont maîtres de nous. Mais Aristote considère encore comme volontaires — ou du moins il les appelle des actions mixtes, mais qui semblent plutôt volontaires — les actes qu'on fait par crainte de maux plus grands; ou quand un tyran vous demande de faire une action criminelle, sous peine de mettre à mort vos parents; de même encore, le navigateur qui, battu par la tempête, jette à la mer ce qui charge son vaisseau. C'est en somme la question posée, dans le langage juridique moderne, sous le nom de l'état de nécessité. Aristote penche du côté volontaire; car lorsqu'on fait ces actes, dit-il, ils sont, malgré tout, le résultat d'un choix, d'une préférence. Nous pouvions choisir l'autre solution, quelque rigoureuse qu'elle se présente. Il admet bien qu'il y ait des cas où l'on peut user d'indulgence. « Dans certains cas, si l'on ne va pas jusqu'à donner des louanges, du moins on pardonne à un homme qui fait ce qu'il ne doit pas, dans des épreuves qui dépassent les forces ordinaires de la nature humaine, et qui ne sauraient être supportées par personne. » *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 1, § 7. Mais il ajoute aussitôt : « Peut-être est-il certaines choses auxquelles on ne doit jamais se laisser contraindre, et des cas où il vaut mieux mourir en supportant les plus affreux tourments. » *Ib.*, § 8. Et il avait dit auparavant, parlant de ces actions appelées mixtes : « Or, dans les actes que nous venons de citer, on agit encore librement; car le principe qui, pour ces actes, met en mouvement les membres de notre corps qui les exécutent, est en nous; et toutes les fois que le principe est en nous, il ne dépend que de nous de faire ou de ne pas faire les choses. Ce sont donc là des actes volontaires. Mais, absolument parlant, on peut bien dire aussi qu'ils sont involontaires; car personne de son plein gré n'accomplirait aucune de ces choses pour elles-mêmes. » *Eth. Nic.*, liv. I, ch. 1, § 6.

(1) *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 1, § 11.

(2) *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 2, § 8. Aristote insiste sur l'étendue qu'il convient de donner à sa définition du volontaire : « Peut-on dire vraiment que nous ne faisons jamais rien de notre pleine et libre volonté, dans les choses de colère ou de désir ? Ou bien doit-on faire ici une distinction et prétendre qu'alors nous faisons le bien volontairement, et que nous faisons le mal contre notre volonté ? Mais ne serait-il pas ridicule d'admettre cette distinction, puisqu'il n'y a ici qu'un seul et même agent qui cause tous ces actes ? ». *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 2, § 11. Et plus loin : « De plus, est-ce que les erreurs du raisonnement, et celles du cœur ne sont pas également involontaires ? Où est la différence des unes et des autres ? Ne

De cette analyse, dont il faut reconnaître à Aristote une grande clarté (1), il résulte qu'hormis les cas de contrainte et d'ignorance tels que nous venons de les voir dégagés, tout acte est volontaire. Et nous avons vu qu'Aristote trouve, dans les châtimens infligés par le législateur aux actions mauvaises qui ne sont pas l'effet d'une contrainte ou d'une ignorance, la preuve que ces actions sont volontaires. Personne en effet, dit-il, ne s'avise de nous exciter aux choses qui ne dépendent ni de nous, ni de notre volonté. « Car on sait qu'il serait bien inutile de nous engager, par exemple, à ne point avoir chaud, à ne point souffrir du froid ou de la faim, et à ne pas éprouver telles ou telles autres sensations analogues, puisqu'en effet nous ne les souffririons pas moins malgré ces exhortations. » (2).

Bien mieux, nous dit Aristote, les actes faits par ignorance sont punis quand l'individu est coupable de cette ignorance même. Exemple, l'ivresse. « Les législateurs vont même jusqu'à punir des actes faits sans connaissance de cause, quand l'individu paraît coupable de l'ignorance où il était. Ainsi, ils portent de doubles peines contre ceux qui commettent un délit dans l'ivresse; car le principe de la faute est dans l'individu puisqu'il est maître de ne pas s'enivrer, et que c'est l'ivresse seule qui a été cause de son ignorance. » (3). De même, quand l'ignorance ne paraît venir que de la négligence, « estimant sans doute qu'il ne dépend que de l'individu de n'être pas ignorant, et le supposant maître d'apporter les soins nécessaires à remplir ce devoir. » (4).

Aristote accentue dans la suite sa manière de voir : « Peut-être objectera-t-on que tel homme est par sa nature tout à fait incapable de prendre ce soin. Mais on peut répondre que ce

sont-elles pas tout pareillement à fuir ? Les passions que la raison ne conduit pas, n'en appartiennent pas moins à la nature humaine, tout aussi bien que les actions qui sont inspirées à l'homme par la colère et le désir. Concluons donc qu'il serait vraiment absurde de déclarer que ces choses-là ne sont pas soumises à notre volonté. » *Id.* § 14-15.

(1) Il distinguera ensuite les nuances par lesquelles la détermination réfléchie, qui fait que nous accomplissons, ou n'accomplissons pas un acte, se différencie de la volonté, du désir, du vœu ou souhait, et de l'opinion; et, après nous avoir dit qu'elle suppose la délibération, il nous montre qu'elle s'applique, non aux choses nécessaires ou impossibles, mais à celles qui sont contingentes et possibles. *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 3 et 4.

(2) *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 5, § 7.

(3) *Ib.*, § 8.

(4) *Ib.*, § 9.

sont les individus eux-mêmes qui sont cause de cette dégradation, qu'ont amenée les désordres de leur vie. S'ils sont coupables, et s'ils ont perdu la domination d'eux-mêmes, c'est leur faute, les uns en commettant de mauvaises actions, les autres en passant leur temps dans les débauches de la table et dans des excès honteux. Des actes répétés, en quelque genre que ce soit, impriment aux hommes des caractères qui correspondent à ces actes (1), et l'on peut voir évidemment par l'exemple de tous ceux qui s'appliquent à quelque exercice ou à une action quelconque, qu'ils arrivent à pouvoir s'y appliquer constamment. Ne pas savoir qu'en tout genre les habitudes et les qualités s'acquièrent par la continuité des actes, c'est l'erreur grossière d'un homme qui ne sent absolument rien. » (2).

C'est là une application du rôle qu'Aristote prête à l'habitude. Il continue en ces termes : « Il n'est pas moins déraisonnable de prétendre que celui qui fait le mal n'a pas la volonté de devenir méchant, et que celui qui se livre à la débauche n'a pas l'intention de devenir débauché. Quand on fait, sans pouvoir arguer de son ignorance, des actes qui doivent rendre méchant, c'est bien volontairement qu'on devient méchant. » (3).

Une fois qu'on a lancé une pierre, dit-il, on ne peut plus l'arrêter (4), cependant il ne dépendait que de nous de la lancer ou non : « Bien plus, quand une fois on est vicieux, il ne suffira pas de le vouloir pour cesser de l'être et pour devenir vertueux, pas plus que le malade ne pourra recouvrer instantanément la santé par un simple désir. C'est de son plein gré, il est vrai, qu'il s'est rendu malade en menant une vie d'excès

(1) On peut bien dire que l'injustice comme disposition de l'âme se forme par un certain nombre d'actions particulières. Encore faut-il admettre que ces actions particulières, desquelles naîtra ou se fortifiera l'injustice, l'agent avait le choix et le pouvoir de les faire ou de ne les pas faire. Nous avons signalé, voir supra, p. 292-3, que pour Aristote, l'âme, à l'origine, est neutre. Pour Platon, au contraire, elle est déterminée, dans l'intemporel. Cf. le mythe du Phèdre (dans le mythe d'Er l'Arménien, au livre X de la République, on a le choix dans l'intemporel, de l'âme dont on va faire sélection; mais une fois qu'on a choisi, il faut subir cette âme dans le temporel).

(2) Eth. Nic., liv. III, ch. 6, § 10-11.

(3) Ib., § 12.

(4) Cf. Cicéron. Tuscul. l. 4, c. 18. Celui qui cherche un moyen de s'arrêter dans la route du vice est comme un homme qui croirait qu'après s'être précipité du rocher de Leucade, on peut retarder à son gré l'instant de la chute.

et en refusant d'écouter l'avis des médecins, et il y eut un temps où il lui était possible de n'être pas malade; mais dès qu'il s'est avancé dans cette voie, il ne lui est plus permis de ne point l'être. C'est ainsi qu'une fois qu'on a lancé une pierre, on ne peut plus l'arrêter et la reprendre; et cependant, il ne dépendait que de nous seuls de la lancer ou de la laisser tomber de notre main; car le mouvement initial était à notre disposition. Il en est de même pour le méchant et le débauché. Il dépendait d'eux dans le principe de n'être point tels qu'ils sont devenus, et c'est volontairement qu'ils se sont pervertis; mais une fois qu'ils le sont, il ne leur est plus possible de ne pas l'être. » (1).

Aristote va même plus loin. Dans bien des cas, ce sont même des vices du corps, et non seulement les vices de l'âme, qui sont volontaires, et seront sujets à blâme ou à reproche. Nous avons déjà vu l'idée exprimée dans la *Grande Morale*. « Qui ferait des reproches, par exemple, à un homme parce qu'il est aveugle de naissance, ou parce qu'il l'est devenu à la suite d'une maladie ou d'un coup ? On plaint bien plutôt son malheur. Mais tout le monde adresse un juste blâme à celui qui le devient par l'habitude de l'ivresse, ou par tel autre vice. » (2). Et voici sa conclusion sur ce point : « Ainsi donc, pour les vices du corps, on blâme ceux qui dépendent de nous; on ne blâme pas ceux qui n'en peuvent dépendre; et s'il en est bien ainsi pour les vices de cet ordre, on peut dire pour tous les autres, pour les vices de l'âme, que ceux qu'on blâme ne dépendent que de nous seuls. » (3).

Aristote revient ensuite à l'objection socratique : « Mais l'on fait une objection, et l'on dit : « Tout le monde, sans exception, désire ce qui lui paraît être le bien. Mais on n'est pas maître des apparences de son imagination; et tel on est moralement,

(1) *Eth. Nic.*, liv. III, ch. 6, § 13.

(2) *Ib.*, § 14.

(3) *Ib.*, § 15. En somme, voici le raisonnement d'Aristote : Ce qu'on blâme, du fait qu'on le blâme, est volontaire; car on ne blâme pas ce qui est involontaire. Mais c'est peut-être faire trop confiance à la rectitude du blâme. Aristote fait le même raisonnement, nous l'avons vu, à propos des châtimens. Les châtimens infligés par le législateur n'auraient pas de sens, dit-il, si ce n'est pas volontairement que les actes mauvais étaient accomplis. Donc, comme il y a toujours eu des châtimens, c'est que les actes mauvais dépendent de nous. Mais ne pourrait-on pas, tout aussi bien, au lieu d'adopter cette déduction, adopter l'autre, à savoir que ce sont les châtimens qui, effectivement, n'ont pas de sens, ou du moins ont un sens autre que celui qu'on leur donne ici ?

tel apparaît aussi le but qu'on se propose. Si chacun de nous n'est que jusqu'à un certain point responsable du caractère qu'il a, il ne sera responsable aussi que dans une certaine mesure des apparences sous lesquelles les choses se présentent à son imagination. Personne n'est coupable du mal qu'il fait, et il ne commet ce mal que par ignorance du but véritable, croyant que c'est en agissant comme il fait, qu'il s'assurera le bien suprême qu'il cherche. La recherche et le désir du vrai but dans la vie, ne dépendent pas du libre choix de l'individu; il faut qu'il naisse, on peut dire, avec une vue qui lui fasse bien discerner les choses; alors, il pourra choisir le vrai bien. Mais c'est un bienfait de la nature que d'apporter cette heureuse disposition en naissant; cette faculté, la plus grande et la plus belle de toutes, qu'on ne peut ni recevoir, ni apprendre d'autrui, ne doit être en nous que ce que l'a faite le hasard de la naissance; la complète et véritable perfection de notre nature, ne consiste qu'à avoir reçu ce don dans toute sa grandeur et sa beauté, au moment où nous sommes nés. » (1).

Mais, dit Aristote, si tout cela est vrai, en quoi donc la vertu, je le demande, sera-t-elle plus volontaire que le vice? (2). Et il termine ainsi : « ... Il n'en est pas moins certain que le vice est volontaire dans la même mesure que la vertu elle-même; car le méchant, ainsi que l'homme de bien, a dans ses actions une part qui ne se rapporte qu'à lui, s'il n'en a d'ailleurs aucune dans le but qui leur est imposé. Par conséquent, si comme on l'a dit, les vertus sont volontaires, car nous sommes personnellement complices de nos qualités, et c'est parce que nous avons un caractère moral d'une certaine espèce, que nous supposons un but conforme à ce caractère, il s'en suit que les vices sont également volontaires; et la parité des uns et des autres ne cesse pas. » (3).

*
**

Donc, le vice étant fermement considéré comme volontaire, le coupable n'a plus les mêmes raisons d'apparaître, comme chez Platon, un malade qu'on doit guérir, et qui est digne de pitié. La peine dès lors perd son caractère de guérison ou

(1) *Ib.*, § 16.

(2) *Ib.*, § 17. Mais est-ce bien une réfutation? Et si l'on admet que la vertu n'est pas plus « volontaire » que le vice?

(3) *Ib.*, § 18-19.

d'embellissement moral pour celui qui la subit. Elle ne sera pas davantage l'instrument d'une expiation plus ou moins mystique. Le terrain sur lequel Aristote s'appuie sera plus ferme. La fonction de la peine est avant tout d'utilité sociale, avec, comme moyen, l'intimidation. Chez lui, en effet, nulle préoccupation religieuse (1); le droit découle de la politique, et la peine est un acte de nécessité. Dans aucun de ses concepts, on ne sent, comme chez Platon, le poids et parfois l'oppression de la religion.

Avec une grande acuité de vue, il scrute la réalité sociale à la façon dont le savant observe la réalité physique ou physiologique. Que voit-il ? Des hommes qui font le mal. Or l'expérimentation prouve qu'il est vain de les vouloir détourner du mal par un autre moyen que la force. Il faut, dira-t-il en substance, frapper le criminel « comme une bête brute sous le joug » (2).

Ce ne sont donc pas des considérations religieuses commandant l'expiation, ni même des considérations morales, en vue d'un amendement possible du coupable, qui déterminent la peine chez Aristote. Ce sont des considérations avant tout sociales. Il faut protéger la société, et pour cela il faut frapper le coupable. Nous venons de voir qu'Aristote n'emploie pas de ménagements dans les termes. Au reste, ce point de vue est logique chez lui. C'est une conséquence de la prédominance qu'il donne à la politique sur la morale. La morale est subordonnée à la politique.

Ce principe est affirmé à plusieurs reprises, et dès le début de l'*Ethique à Nicomaque* (3). On le retrouve dans la *Grande*

(1) De là cette atmosphère si différente dans l'œuvre d'Aristote et de Platon. Aristote semble plus près de nous et Platon plus lointain, encore que, par là même, plus attachant. On n'éprouve, à lire le premier, aucun des sentiments que suggère la lecture du second. Chez Aristote, aucun de ces archaïsmes qui soudaient Platon si étroitement au passé et au sol de la Grèce, et qui rendent l'étude de ses Loix si passionnante. Et non plus aucun de ces mythes où il faut chercher moins une vérité scientifique que le souvenir d'une tradition ou l'élan vers une foi nouvelle. A tel point qu'on se prend parfois d'étonnement que ces deux hommes aient été contemporains, et l'un le disciple de l'autre.

(2) Aristote, *Eth. Nic.*, liv. X, ch. 10, § 10.

(3) Pour la règle de la vie humaine, dit-il, la connaissance du bien, qui est la fin dernière, est d'une haute importance; si nous connaissons cette fin, nous sommes mieux en état de remplir notre devoir « comme les archers qui visent à un but bien marqué ». (*Eth. Nic.*, liv. I, ch. 1, § 7). C'est pourquoi nous devons essayer de définir ce que c'est que le bien, et de faire voir de quelle science et de quel

Morale (1). Ailleurs, dans la *Politique*, Aristote montre la supériorité de l'Etat sur l'individu (2).

Ainsi, le principe de l'intérêt social dominera les conceptions pénales d'Aristote. « Il ne cherche pas, lui, à réaliser la justice absolue qui assigne à chaque homme sa place par rapport aux hommes de tous les temps et aux dieux eux-mêmes; il détermine les conditions d'une justice relative, celle qui convient à la cité grecque et qui est proprement « l'utilité générale » (3).

L'utilité générale, voilà, somme toute, l'expression même de la justice (4). La peine est considérée dès lors comme un acte de nécessité (5). Ces hommes que nous voyons, dans la vie

art il fait partie. Or, dit-il, « un premier point qui peut sembler évi-
dent, c'est que le bien relève de la science souveraine, de la science
la plus fondamentale de toutes. Et celle-là, c'est précisément la
science politique. » *Eth. Nic.*, liv. I, ch. 1 § 9; cf. § 13.

(1) *Gr. Mor.*, liv. I, ch. 1.

(2) On sait d'ailleurs comment, aux yeux d'Aristote, l'homme est
un animal sociable. « Ce qui prouve bien la nécessité naturelle de
l'Etat et sa supériorité sur l'individu, c'est que, si on ne l'admet pas,
l'individu peut alors se suffire à lui-même dans l'isolement du tout,
ainsi que du reste des parties; or celui qui ne peut vivre en société,
et dont l'indépendance n'a pas de besoins, celui-là ne saurait jamais
être membre de l'Etat. C'est une brute ou un dieu. La nature pousse
donc instinctivement tous les hommes à l'association politique. Le
premier qui l'institua rendit un immense service; car si l'homme,
parvenu à toute sa perfection, est le premier des animaux, il en est
bien aussi le dernier quand il vit sans lois et sans justice. Il n'est
rien de plus monstrueux, en effet, que l'injustice armée. Mais l'homme
a reçu de la nature les armes de la sagesse et de la vertu, qu'il doit
surtout employer contre ses passions mauvaises. Sans la vertu, c'est
l'être le plus pervers et le plus féroce; il n'a que les emportements
brutaux de l'amour et de la faim. La justice est une nécessité sociale;
car le droit est la règle de l'association politique, et la décision du
juste est ce qui constitue le droit. » *Pol.*, liv. I, ch. 1, § 12 et 13, trad.
Barthélemy Saint-Hilaire.

(3) Glotz, *Solid.*, p. 417.

(4) « Toutes les sciences, tous les arts ont un bien pour but; et le
premier des biens doit être l'objet suprême de la plus haute de
toutes les sciences; or cette science, c'est la politique. Le bien, en
politique, c'est la justice; en d'autres termes, l'utilité générale. »
Pol., liv. III, ch. 7, § 1.

(5) « Nous l'avons dit dans notre *Morale*, si toutefois il nous est
permis de croire que cet ouvrage n'est pas dénué de toute utilité;
le bonheur est un développement et une application complète de la
vertu, non pas relative, mais absolue. J'entends par relative, la vertu
appliquée aux besoins nécessaires de la vie; par absolue, celle qui
s'applique uniquement au beau et au bien. Ainsi, en fait de justice
humaine, la punition et le juste châtiment du coupable sont des
actes de vertu; mais c'est aussi un acte de nécessité, c'est-à-dire
qu'il n'est bon que parce qu'il est nécessaire; pourtant il serait cer-
tainement préférable que les individus et l'Etat puissent se passer
de pénalité. Les actes, au contraire, qui n'ont pour objet que la gloire

réelle, faire le mal, à part quelques exceptions, ils se laissent entraîner par la passion beaucoup plus qu'ils n'obéissent à la raison. Seule une illusion généreuse de poète peut nous les faire croire accessibles, sans contrainte, par la seule persuasion, au bien — ou même, susceptibles d'être amenés, par la contrainte, à l'amendement. Il faut, pour les retenir, la crainte immédiate et positive d'un châtement. La peine, au lieu donc de passer, aux yeux d'un savant habitué à observer de près la réalité, d'un regard lucide et froid, et à n'accepter que les résultats contrôlés par l'expérience, — la peine, au lieu de passer pour on ne sait quel bienfait mystique qui guérira l'âme du coupable considéré comme un malade, elle servira, par l'intimidation qu'elle procure, à ce but d'utilité sociale, qui est de protéger les hommes contre les méchants (1).

Et ce qui est légitime et justifie la peine, c'est précisément qu'elle est nécessaire, en tant que mesure de défense sociale. La peine est un acte de nécessité, qui n'est bon que parce qu'il est nécessaire. « L'œuvre de défense sociale est nécessaire; par cela même, elle est légitime et bonne. » (2).

*
**

L'impuissance où est la seule persuasion d'empêcher les hommes de faire le mal, et la nécessité de recourir à la contrainte est exposée avec force par Aristote à différentes reprises,

et le perfectionnement moral, sont beaux dans le sens absolu. De ces deux ordres d'actes, le premier tend simplement à nous délivrer d'un mal; le second, tout au contraire, prépare et opère directement le bien. » *Politique*, IV (VII) 12, 3.

(1) « Platon voit le fondement nécessaire et immuable de la peine dans la justice absolue, qui exige impérieusement que tout acte injuste soit expié par la punition de l'homme qui s'en est rendu coupable... Aristote, qui subordonne la morale à la politique, et qui ne croit pas à l'immortalité de l'âme, ne pouvait s'élever à ces hauteurs sereines. N'admettant pas le règne de la Providence, il devait forcément chercher la légitimité du droit de punir dans les avantages matériels que l'exercice de ce droit procure aux citoyens honnêtes... Comme il ne croit pas au jugement redoutable que Platon nous montre sans cesse au-delà de la tombe, il ne va pas chercher une partie de ses arguments dans les exigences souveraines et imprescriptibles de la justice divine. Dans son système, la peine ne produit que des conséquences matérielles et immédiates. » Thonissen, *Le dr. pénal de la rép. ath.*, p. 456.

(2) Glotz, art. *pœna*, dans le *Dict. des Ant.*, p. 523. Et c'est du dommage de la chose publique, qu'Aristote fait dériver le droit pour l'Etat de punir. C'est ce qui ressort de la façon dont il considère le suicide (... und wenn die Frage, wie denn gerade der Staat das Straf-

notamment au chapitre 10 du X^e livre de l'*Ethique à Nicomaque*.

« Si les discours et les écrits étaient capables à eux seuls de nous rendre honnêtes, ils mériteraient bien, comme le disait Théognis, d'être recherchés par tout le monde et payés au plus haut prix; on n'aurait qu'à se les procurer. Mais, par malheur, tout ce que peuvent les préceptes en ce genre, c'est de déterminer et de pousser quelques jeunes gens généreux à persévérer dans le bien, et de faire d'un cœur bien né et spontanément honnête un ami inébranlable de la vertu. » (1).

On voit qu'Aristote ne montre qu'une tiède confiance dans le pouvoir de la persuasion. Il accentue encore son attitude d'une façon qui ne laisse aucun doute sur le rôle qu'il entend

recht überkommen, auch von Aristoteles nicht direct beantwortet wird, so ersehen wir doch aus der Behandlung des Selbstmordes, dass Aristoteles den Schaden, welchen der Einzelne erleidet, zugleich als Schaden des Gemeinwesens betrachtet und daraus gerade die Berechtigung des Staates zur Strafe abzuleiten geneigt sein musste. v. Bar, op. cit., p. 209). Le suicide doit être puni non pas tant parce qu'il est une impiété en soi, la transgression d'un impératif religieux, et une source de souillure, ainsi qu'il apparaissait aux yeux de Platon, que parce qu'il lèse l'Etat. — Sur le suicide chez Aristote, cf. *Eth Nic.*, liv. V, ch. 11; chez Platon, *Lois IX*, 873 C-D. Chez ce dernier, le point de vue religieux domine, qui d'ailleurs n'est point exclusif de l'intérêt de la cité. (On peut voir, au livre IX des *Lois*, 873 C — dans un cas tout différent, mais caractéristique — une disposition où l'intérêt de la cité est mis en jeu sous une curieuse forme positive. « Toute blessure qui aura causé un dommage, non seulement à la victime, mais à la cité, rendant la victime incapable de servir sa patrie contre les ennemis, donnera lieu, en sus des autres réparations, à une indemnité pour la cité; outre les campagnes auxquelles il est tenu personnellement, le coupable devra accomplir le temps de service de la victime, occupant son poste à sa place contre l'ennemi; sinon, aux termes de la loi, il sera poursuivi par qui voudra pour refus de service. »). — En ce qui concerne le suicide, Gernet fait remarquer qu'il a toujours été considéré avec une indulgence relative dans les sociétés très intégrées (cf. Hirzel, *der Selbstmord* dans la *Ztschr. f. Religionswiss.*, 1908; Durkheim, *Le suicide*, p. 370 et s.). Platon lui-même nous offre l'exemple de deux restrictions. La première concerne le suicide comme consécutif à une condamnation à mort. Il était admis à Athènes (cf. Glotz, art. *Konelon*, dans le *Dict. des Ant.*). « La seconde restriction concerne les cas d'extrême infortune, où le sentiment moral admet la légitimité de la mort volontaire; dans des sociétés très intégrées comme étaient au fond les sociétés grecques, le suicide a toujours été considéré avec une indulgence relative. La croyance religieuse se modèle sur cette moralité; dans les cas exceptionnels, on admettra que le groupe n'est pas souillé par un suicide : les purifications ne sont prescrites que pour les autres cas. De même la sévérité du droit se restreint. » Gernet, note 170.

(1) *Eth. Nic.*, liv. X, ch. 10, § 3.

réserver aux châtimens.

« Mais, pour la foule, les préceptes sont absolument impuissans pour la pousser au bien. Elle n'obéit point par respect, mais par crainte; elle ne s'abstient pas du mal par le sentiment de la honte, mais par la terreur des châtimens (1). Comme elle ne vit que de passions, elle ne poursuit que les plaisirs qui lui sont propres, et les moyens de se procurer ces plaisirs; elle s'empresse de fuir les peines contraires. Mais quant au beau, quant au vrai plaisir, elle ne s'en fait pas même une idée, parce qu'elle ne les a jamais goûtés. Quels discours, je le demande, quels raisonnemens pourraient corriger ces natures grossières ? Il n'est pas possible, ou du moins il n'est pas facile de changer par la simple puissance de la parole des habitudes dès longtemps sanctionnées par les passions; et l'on ne doit pas être médiocrement satisfait quand, avec toutes les ressources qui peuvent aider l'homme à être honnête, on arrive à posséder la vertu. » (2).

Aristote continue en ces termes :

« Les hommes, à ce qu'on prétend, deviennent et sont vertueux, tantôt par nature, tantôt par habitude, tantôt enfin par éducation. Quant à la disposition naturelle, elle ne dépend pas de nous évidemment; c'est par une sorte d'influence toute divine qu'elle se rencontre dans certains hommes qui ont vraiment, on peut dire, une chance heureuse. D'un autre côté, la raison et l'éducation n'ont pas prise sur tous les caractères; et il faut que l'on ait préparé de longue main l'âme de l'élève, pour qu'il sache bien placer ses plaisirs et ses haines, comme on prépare la terre qui doit nourrir le germe qu'on lui confie. L'être qui ne vit que par la passion, ne peut pas écouter la voix de la raison qui le détourne de ce qu'il désire; il ne peut même pas la comprendre. Comment retenir et dissuader un homme qui est dans cette disposition ? La passion en général, n'obéit pas à la raison; elle ne cède qu'à la force. » (3).

Donc, l'éducation doit préparer l'âme de l'élève, comme on prépare la terre qui doit nourrir le germe qu'on lui confie. Encore faut-il que l'âme de l'élève y soit, de par la nature, propice, tout comme la terre.

(1) « οὐ γὰρ περὶ κασιν αἰδοῖ πειθαρχεῖν ἀλλὰ φόβῳ, οὐδ' ἀπέχεσθαι τῶν φαύλων διὰ τὸ αἰσχροὺν ἀλλὰ διὰ τὰς τιμωρίας. »

(2) Ib., § 4-5.

(3) Ib., § 6-7. « ἔλωσ τ' οὐ δοκεῖ λόγῳ ὑπεύκειν τὸ πάθος ἀλλὰ βίᾳ. »

« Ainsi, la première condition, c'est que le cœur soit naturellement porté à la vertu, aimant le beau et détestant le laid. Mais il est bien difficile qu'on soit dirigé convenablement dès son enfance vers la vertu, si l'on n'a pas le bonheur d'être élevé sous de bonnes lois. Une vie tempérante et rude n'est rien moins qu'agréable à la plupart des hommes ni surtout à la jeunesse. Aussi, est-ce par la loi qu'il faut régler l'éducation des enfants et leurs travaux; car ces prescriptions ne seront plus pénibles pour eux quand elles seront devenues des habitudes. » (1).

Mais ce n'est pas tout d'avoir reçu une éducation appropriée. Il faut persévérer dans la voie où elle nous a conduit. Aristote assure, et il n'est que trop vrai, que ce n'est pas chose facile.

« Il ne suffit même pas que les hommes dans leur jeunesse reçoivent une bonne éducation et une culture convenable; mais comme il faut, quand ils seront arrivés à l'âge viril, qu'ils continuent cette vie et qu'ils s'en fassent une habitude constante, nous aurons besoin de nouveau, pour atteindre ce résultat, du secours des lois. En un mot, il faut que la loi suive l'homme durant son existence entière; car la plupart des hommes obéissent bien plutôt à la nécessité qu'à la raison, et aux châtimens plutôt qu'à l'honneur. » (2).

Ici, il fait une concession au généreux optimisme de ceux qui croient au pouvoir de la persuasion sur l'homme, mais ce n'est que pour faire rebondir le principe qu'il a formulé dès l'abord, et il envisage cette fois l'élimination pure et simple de ceux pour qui le châtiment ne constitue pas une menace suffisante.

« Aussi l'on a bien fait de penser que les législateurs doivent attirer les hommes à la vertu par la persuasion, et les y engager simplement au nom du bien, assurés que le cœur des honnêtes gens, préparé par de bonnes habitudes, entendra cette voix; mais qu'ils doivent en outre décréter des répressions et des châtimens contre les hommes rebelles et corrompus, et même débarrasser complètement l'Etat de ceux qui sont moralement incurables. On ajoute tout aussi sagement que l'homme qui est honnête et qui ne vit que pour le bien, se rendra sans peine à la raison, tandis qu'il faudra châtier par la douleur l'homme

(1) Ib., § 8.

(2) Ib., § 9. « οἱ γὰρ πολλοὶ ἀνάγκη μᾶλλον ἢ λόγῳ πειθαρχοῦσι καὶ ζημίαις ἢ τῷ καλῷ. »

pervers qui ne songe qu'au plaisir, comme on frappe une bête brute sous le joug. Et voilà aussi pourquoi on recommande de choisir, parmi les châtiments qu'on impose, ceux qui sont le plus opposés aux plaisirs que le coupable aime avec tant d'aveuglement. » (1).

Nous sommes, nous le voyons, sur un terrain strictement utilitaire, sans rien absolument de religieux ni de mystique. La peine sera le stimulant dont la plupart des hommes ont besoin pour être poussés au bien. La perspective de peines contraires retiendra ceux qui sont disposés à suivre leurs intérêts ou leurs plaisirs. La peur des souffrances infligées par la peine servira de contre-poids à l'attrait des plaisirs illicites (2). Nul souci de cet amendement, qui nous est apparu comme la constante et la plus secrète préoccupation de Platon. Il ne faut pas voir dans la peine, conçue selon Aristote, un moyen de « guérir » le coupable, à moins qu'on ne considère comme une guérison le fait d'empêcher, par l'intimidation, le retour des actes coupables (3).

Aristote conclut ainsi :

« Si donc, il faut, ainsi que je l'ai dit tout à l'heure, que

(1) Ib., § 10. « ...τὸν δὲ φαῦλον ἡδονῆς ἀρεγόμενον λύπη κολάζεσθαι ὥσπερ ὑποζύγιον · διὸ καὶ φασι δεῖν τοιαύτας γίνεσθαι τὰς λύπας ἃς μάλιστα ἐναντιοῦνται ταῖς ἀγαπομέναις ἡδοναῖς. »

(2) Sur cette façon d'envisager la peine, voir l'Ecole de Cyrène et les Cyniques (Diog. Laërte II, 93; Günther, p. 100).

(3) « A la vérité, dit Thonissen, le Stagirite voit, lui aussi, dans la peine un moyen de guérir le malfaiteur; il dit même que la peine se distingue de la vengeance, en ce que le châtimement est employé pour l'avantage de celui à qui on l'inflige, tandis que la vengeance n'a d'autre effet que de contenter celui qui l'exerce (v. Rhet. I, 10, Mor. à Eud., I, 3). Mais l'emploi de ces termes est le seul point de contact qui existe ici entre Platon et son disciple. Pour peu qu'on sonde la pensée d'Aristote, on voit que dans son système la guérison produite par le châtimement n'est autre chose que la résolution d'éviter la récidive par la terreur du châtimement. » (Thonissen, Le droit pénal de la Rép. ath., p. 454-5). — Voici la phrase d'Aristote par où le châtimement est distingué de la vengeance : On doit rapporter à l'emportement et à la colère tout ce qu'on fait pour se venger. Il y a cette différence entre la vengeance et le châtimement, que le châtimement est employé pour l'avantage de celui à qui on l'inflige; tandis que la vengeance n'a d'autre effet que de contenter celui qui l'exerce. Aristote, Rhet. I, 10, 2. — Au livre II, 3, 4, Aristote dit ceci : « ... C'est encore ce que témoignent assez les châtiments qui, parfois, suivent nos actions. Ces châtiments sont en quelque sorte des remèdes, et les remèdes n'agissent ordinairement, et dans le cours naturel des choses, que par les contraires. » Cf. v. Bar : « Mit dem Strafen dürfen ist aber für Aristoteles die Frage des Strafenmüssens doch nicht erledigt, und von dieser Seite betrachtet, gewinnt die Strafe bei ihm

l'homme, pour devenir un jour vertueux, ait d'abord été bien élevé, et qu'il ait contracté de bonnes habitudes; s'il faut qu'ensuite il continue de vivre dans de louables occupations, sans jamais faire le mal, ni de gré, ni de force; ces résultats admirables ne peuvent toujours être obtenus que si les hommes y sont contraints par une certaine direction d'intelligence, ou par un certain ordre régulier qui a la puissance de se faire obéir. » (1).

Et cette contrainte, dont il vient de nous montrer la nécessité, c'est la loi qui doit l'exercer, et nul autre qu'elle.

« Le commandement d'un père n'a pas ce caractère de force ni de nécessité, non plus en général que le commandement d'un homme seul, à moins que cet homme ne soit roi, ou qu'il n'ait quelque dignité pareille. Il n'y a que la loi qui possède une force coercitive égale à celle de la nécessité, parce qu'elle est l'expression, dans une certaine mesure, de la sagesse et de l'intelligence. Quand ce sont des hommes qui s'opposent à nos passions, on les déteste, eussent-ils mille fois raison de le faire; mais la loi ne se rend pas odieuse en ordonnant ce qui est juste et honnête. » (2).

Ainsi, la peine nous apparaît, à la suite d'un logique développement, comme le moyen de contrainte dont dispose la loi pour faire respecter le bien aux hommes, moyen pouvant aller jusqu'à la complète élimination de l'individu.

*
**

Remarquons d'ailleurs que si, pour Aristote, la peine, considérée dans son origine, naît du dommage causé à la société; que si, dans ses effets, elle est une contrainte pour assurer le

eine ganz andere Bedeutung. Hier hat sie bei Aristoteles wie bei Plato die Bedeutung einer Heilung des Schuldigen, und so scharf wird diese Bedeutung von ihm accentuirt, dass nach seiner Ansicht Rache der eigenen Befriedigung des Rächenden wegen, Strafe zum Besten des Bestrafen stattfindet. » Von Bar, op. cit., p. 209. Mais cf. Glotz, *Solid.*, p. 418 : « La peine est un « acte de nécessité » (Pol. IV (VII) 12, 3). Aristote ne se demande pas si le criminel est un malade; il constate que pratiquement le vice est volontaire comme la vertu (Mor. Eud. II, 6; XI, 10. ss.; Mor. à Nic., III, 1 » et la note 3 : « Les passages d'où Thonissen, p. 454-455, et après lui Günther, p. 105-106, tirent des conclusions contraires (Rhet., 1, 10; Mor. à Eud., I, 3) sont mal interprétés. »

(1) E^{th.} à Nic., liv. X, ch. 10, § 11.

(2) *Ib.*, § 12.

respect du bien; en elle-même, elle est le rétablissement de l'égalité détruite par le délit.

Le criminel est quelqu'un qui s'arroge trop (1). Voici en effet ce que dit Aristote dans la *Grande Morale* : « L'injuste, en tant qu'injuste, a plus qu'il ne lui revient; la victime qui souffre une injustice, en tant qu'elle la souffre, a moins qu'elle ne devrait avoir. » (2). Et dans l'*Ethique à Nicomaque* : « Elle (la loi) recherche uniquement si l'un a été coupable, si l'autre a été victime; si l'un a commis le dommage, si l'autre l'a souffert. Par suite, le juge s'efforce d'égaliser cette injustice, qui n'est qu'une inégalité; car lorsque l'un a été frappé et que l'autre a porté les coups, lorsque l'un tue et que l'autre meurt, le dommage éprouvé d'une part et l'action produite de l'autre sont inégalement partagés, et le juge, par la peine qu'il impose, essaye d'égaliser les choses en ôtant à l'une des parties le profit qu'elle a fait. » (3).

Cette phrase caractéristique, où le dommage est représenté comme inégalement partagé, lorsque l'un tue et que l'autre est tué, et où la fonction du juge apparaît comme devant égaliser, par la peine, une injustice qui n'est qu'une inégalité, est consacrée à la justice dite égalisatrice (4).

On connaît la distinction faite par Aristote entre la justice distributive et la justice égalisatrice (5). La justice égalisatrice

(1) Cf. v. Bar, op. cit., p. 208. « Aristoteles unterscheidet somit das Strafedürfen und das Strafenmüssen. Das erstere gründet er auf einen Vertrag, den der Verbrecher eingegangen sei. Der Verbrecher masst sich zu viel an, und da die Gerechtigkeit darin besteht, dass Niemand zu viel und Niemand zu wenig habe, so schliesst der Verbrecher durch Begehung des Verbrechens einen unfreiwilligen Vertrag dahin ab, dass das Zuviel bei ihm wieder ausgeglichen werde durch den Richter. »

(2) Aristote, Gr. Mor., liv. I, ch. 31, § 32.

(3) Eth. Nic. V, 4, § 4 et 5. « ἀλλὰ πρὸς τοῦ βλάβους τὴν διαφορὰν, μόνον βλέπει ὁ νόμος, καὶ χρῆται ὡς ἰσούς, εἰ ὁ μὲν ἀδικεῖ ὁ δ' ἀδικεῖται, καὶ εἰ ἐβλάψεν ὁ δὲ βέβλαπται. ὥστε τὸ ἀδικον τοῦτο ἄριστον ὅν ἰσάζειν πειρᾶται ὁ δικαστής. »

(4) « Die Strafe wird hiernach von Aristoteles nicht zurückgeführt auf die nach geometrischer Proportion verfahrende austheilende (distributive) Gerechtigkeit, sondern auf die nach arithmetischer Proportion verfahrende ausgleichende Gerechtigkeit. » v. Bar, op. cit., p. 208.

(5) Sur cette distinction, v. Eth. à Nic., liv. V, chap. 2, § 12 et 13. La première s'applique à la distribution des honneurs, des richesses et de tous les autres avantages qui peuvent être partagés entre les membres d'une même société politique; la seconde est destinée à conserver l'ordre et la régularité dans les transactions entre citoyens. Et il y a, à l'intérieur de cette seconde espèce de justice, une subdivision, selon que les transactions sont volontaires ou involontaires;

est celle qui règle les rapports des citoyens entre eux, et dans les relations volontaires et dans les relations involontaires. « Le juste », dit Aristote, « se présente ici sous une tout autre forme que la première. Le juste qui ne concerne que la distribution des ressources communes de la société, doit toujours suivre la proportion que nous venons d'expliquer. Si l'on venait à partager les richesses sociales, il faudrait que la répartition eût lieu précisément dans le même rapport qu'ont entre elles les parts apportées par chacun. L'injuste, c'est-à-dire l'opposé du juste ainsi entendu, est ce qui serait contraire à cette proportion. Le juste, dans les transactions civiles, est bien aussi une sorte d'égalité, et l'injuste une sorte d'inégalité. Mais ce n'est pas suivant la proportion dont on vient de parler, c'est suivant la proportion simplement arithmétique. Très peu importe en effet que ce soit un homme distingué qui ait dépouillé un citoyen obscur, ou que le citoyen obscur ait dépouillé l'homme de distinction; très peu importe que ce soit un homme distingué ou un homme obscur qui ait commis un adultère; la loi ne regarde qu'à la différence des délits; et elle traite les personnes comme tout à fait égales. » (1).

Suit le passage que nous avons cité. La loi n'a qu'une chose à faire : rechercher si l'un a été coupable, si l'autre a été victime, si l'un a commis le dommage, si l'autre l'a souffert; et le juge, essayer d'égaliser les choses en ôtant à l'une des parties le profit qu'elle a fait. « Je me sers d'ailleurs », dit

dans le premier cas viennent se ranger les contrats; dans le second, les délits dont nous sommes victimes, soit secrètement et à la dérobée, comme au cas de vol, soit ouvertement et avec violence, comme au cas de blessures. Sur la justice distributive, v. l'Eth. à Nic., liv. V, ch. 3. La base de la justice distributive est la proportion, et la proportion dite géométrique. « ... L'égalité est ici la même, et pour les personnes et pour les choses dans lesquelles elle est. Je veux dire que le rapport dans lequel sont les choses, est aussi le rapport des personnes entre elles. Si les personnes ne sont pas égales, elles ne devront pas non plus avoir des parts égales. » § 5. Chacun, dit-il, s'accorde à reconnaître que dans les partages, le juste doit se mesurer au mérite relatif des rivaux. Il est vrai qu'il ajoute : « Seulement, tout le monde ne fait pas consister le mérite dans les mêmes choses. » § 6. C'est bien là qu'est la difficulté. « Les mathématiciens appellent cette proportion géométrique, § 10. ... Si donc le juste est la proportion géométrique, l'injuste est ce qui est contre la proportion. Ce peut être d'ailleurs, tantôt en plus, et tantôt en moins. Et c'est bien là ce qui se passe aussi dans la réalité : celui qui commet l'injustice s'attribue plus qu'il ne doit avoir, et celui qui la souffre reçoit moins qu'il ne lui revient. » § 11.

(1) Eth. à Nic., liv. 5, ch. 4, § 2-3.

Aristote, en précisant sa pensée, « de termes généraux qu'a consacrés l'usage dans les cas de ce genre, bien que ces expressions ne soient précisément applicables que dans certains cas; et je dis profit en parlant de celui qui a frappé; et perte, en parlant de celui qui a souffert la violence. Mais quand le juge a pu mesurer le dommage éprouvé, le profit de l'un devient sa perte; et la perte de l'autre devient son profit. Ainsi l'égalité est le milieu entre le plus et le moins. Profit et perte ou souffrance doivent s'entendre, le premier du plus, et le second du moins, en sens contraire. Le plus en fait de bien, et le moins en fait de mal, c'est le profit; et le contraire, c'est la perte ou la souffrance. L'égal qui tient le milieu entre l'un et l'autre, est ce que nous appelons le juste; et, en résumé, le juste qui a pour objet de redresser les torts, est le milieu entre la perte ou la souffrance de l'un et le profit de l'autre. » (1).

Ainsi, conclura-t-il, le juste est l'exact milieu entre un certain profit et une certaine perte; et il consiste en ce que chacun a sa part égale après comme avant. Il s'agit, en somme, pour la peine, de l'égalisation d'un dommage, mais d'un dommage interprété d'une certaine façon (2). Et c'est pourquoi, pour Aristote, la réciprocité, nous l'avons vu (3), n'est pas toujours suffisante (4).

*
**

On a voulu englober la théorie d'Aristote dans les théories utilitaristes, et, comme telle, la faire tomber sous le coup des critiques dont sont l'objet ces théories. Mais ce serait considérer bien étroitement et d'une façon trop exclusive l'« utili-

(1) *Eth. Nic.*, liv. V, ch. 4, § 5-6.

(2) « ... Mit anderen Worten, die Straffjustiz ist ihm nur ein Nebenzweig der Civiljustiz, welche es mit der Ausgleichung des Schadens zu thun hat. Der Schaden aber wird hier, wie insbesondere das von Aristoteles benutzte Beispiel der einer obrigkeitlichen Person zugefügten Injurie zeigt, zugleich im Sinne eines idealen Schadens genommen... » v. Bar, *op. cit.*, p. 208.

(3) Voir *supra*, p. 188-9.

(4) Selon les Pythagoriciens, dit Aristote dans la Grande Morale, il serait juste de souffrir à son tour tout ce qu'on aurait fait soi-même à autrui (*Gr. Mor.*, liv. I, ch. XXXI, § 14). Mais, ajoute-t-il, le talion n'est juste qu'avec la proportionnalité. Le serviteur qui frappe un homme libre ne doit pas recevoir en bonne justice autant de coups qu'il en a donné; il doit en recevoir davantage. Et si quelqu'un a crevé l'œil d'un autre, il n'est pas juste qu'on se contente de lui en crever un. C'est lui qui a frappé le premier et qui a commis un délit. La règle de la proportion exige que son châtiment soit plus grand

tarisme » d'Aristote, que de le confondre avec les doctrines qui voudraient appuyer uniquement le châtement sur l'utile, à l'exclusion du juste. Le juste y a sa place, conjugué avec l'utile, et nous venons de voir l'analyse subtile qu'en donne Aristote.

Il semble néanmoins que telle soit l'attitude de certains auteurs. Les critiques formulées par Thonissen sont instructives à cet égard. Il reproche au système d'Aristote de manquer « d'ampleur et de dignité » (1), et cela déjà paraît difficile à soutenir (2). « Il écarte la pitié », déclare-t-il, « prône la terreur et méconnaît la nature humaine en doutant de la possibilité de l'amendement des coupables. » (3). Il lui reproche de

que la simple réciprocité. Il expose dans l'Eth. à Nic. (liv. V, ch. 5, § 3) les mêmes critiques à l'égard de la réciprocité considérée, ainsi que le faisaient les Pythagoriciens, comme le juste absolu. Si celui qui a porté les coups est un magistrat, il ne doit pas être frappé. Et si, au contraire, quelqu'un a frappé le magistrat, il ne suffit pas qu'il soit frappé à son tour. — Cf. v. Bar, op. cit., p. 208. « ... Aber freilich wird das Zuviel bei ihm nicht gemessen nach dem Vortheile, denn er erhalten hat, sondern nach der Anmassung, die er auf das Recht geübt hat, und so wird oft die Strafe grösser sein müssen, als die (äussere) Verletzung, welche das Verbrechen verursacht hat. » — Cf. Thonissen, op. cit., p. 454. « La pratique rude et primitive du talion ne suffit pas même... Les Pythagoriciens se sont trompés en disant avec Rhadamante : souffrir ce qu'on a fait, c'est la bonne justice. Le talion, entendu de la sorte, est un châtement insuffisant... Pour répondre à toutes les exigences de la justice, le talion doit être proportionnel, et cette proportionnalité exige que le coupable souffre plus de mal qu'il n'en a fait. » De même Glotz (la Solid., p. 418), après avoir rappelé que pour Aristote, le criminel apparaît comme un ennemi qu'il faut frapper sans ménagement, pose la question : Mais jusqu'à quel point doit-il être frappé ? « Pour Aristote, le talion n'est pas le fondement d'un droit, mais la mesure d'un fait. Cette mesure doit être, non pas égale au dommage, mais proportionnelle à la gravité de l'infraction, et, par conséquent, elle exige que le coupable souffre plus de mal qu'il n'en a fait. »

(1) Thonissen, op. cit., p. 469.

(2) Ce qu'on peut reprocher à Aristote, en effet, c'est, non pas un manque de dignité, mais un certain manque de hardiesse et d'envol. Il exprime fortement, avec clarté, précision et méthode, en matière de morale, des idées moyennes, en tant qu'elles se tiennent à égale distance de deux extrêmes. Sur l'ensemble de sa doctrine, cf. Léon Robin, La pensée grecque et les origines de l'esprit scientifique (1923), p. 370. « ... Il n'est ni profond ni original. Le plus clair de ses inventions consiste en formules bien frappées, en distinctions verbales qu'il est facile de manier... Par contre..., il a été un puissant encyclopédiste et un maître professeur : il a possédé l'universalité des connaissances de son temps, et il a su les systématiser avec beaucoup d'art en leçons et en traités. »

(3) Thonissen, op. cit., p. 470. Qu'Aristote ne fasse pas à la pitié la place que lui assignera plus tard une doctrine comme le christia-

dépouiller la justice de son caractère moral (1) et d'en faire une simple question d'intérêt (2) pour les uns, et de terreur (3) pour les autres. Il lui fait en outre grief de placer « la légitimi-

nisme, c'est exact, et nous l'avons souligné. Mais la pitié, nous l'avons vu, n'apparaît point comme un sentiment antique, et Platon ne nous est si attachant que parce que, par exception, il anticipe précisément sur le christianisme. Quant à dire d'Aristote qu'il méconnaît la nature humaine, en doutant de l'amendement des coupables, ne pourrait-on pas dire tout aussi bien, au contraire, que c'est qu'il la voit, cette nature humaine, d'une vue plus pénétrante ?

(1) Thonissen, op. cit., p. 470.

(2) On sait que c'est là la critique essentielle qu'on adresse aux systèmes utilitaires : l'utile seul mis à la base de la répression, à l'exclusion du juste. C'est, objecte-t-on, un fondement insuffisant, qui n'aboutit qu'à des résultats arbitraires. (Cf. Vidal, op. cit., p. 232 et s.). Mais le juste est quelque chose de tout relatif ? Pas tant que l'utile, répond-on. Admettez-vous, dit-on encore, que l'on condamne un innocent, même s'il doit en résulter quelque utilité ? Voir dans Vidal, p. 232 et s. un résumé de ces doctrines, et leur réfutation, notamment par Rossi, à l'égard de la peine infligée parce qu'elle est utile au plus grand nombre. « La force du principe est donc placée dans le nombre. C'est du nombre que le droit tire sa naissance. Mais que fait le nombre à la question ? quelle est cette puissance magique du nombre qu'on invoque pour légitimer un droit ?... La réunion de dix mille incapacités produira-t-elle une capacité morale ? » (Rossi, Traité de droit pénal, liv. I, ch. 6, t. 1, p. 136, 4^e éd., 1872, précédée d'une introduction de F. Hélie). Et encore : « Si aujourd'hui on juge convenable de punir ceux qui, dans notre langage, ont mérité la punition, il peut paraître convenable, demain, de punir ceux qui auraient mérité une récompense. Si cela arrive, on pourra peut-être avoir commis une erreur, mais on n'aura point commis une injustice. » (p. 139). Voir de même les critiques de Cousin, déjà citées, et de tous les spiritualistes (Caro, Guizot, de Broglie, ouvrages cités supra, p. 37, n. 2). Nous avons vu (supra, p. 70 et s., 73 et s.), que Platon avait réfuté cette thèse soutenue par Calliclès.

(3) C'est l'autre critique qu'on adresse le plus volontiers aux systèmes utilitaires, critique contre le principe d'intimidation. Si le seul but est d'intimider, plus la peine sera rigoureuse, mieux elle remplira sa fonction; d'où sévérité excessive, dit-on, et même cruauté. Voir, par exemple, l'édit de François I^{er}, de janvier 1534 (Recueil général des anciennes lois françaises, d'Isambert, t. XII, p. 400) qui établit le supplice de la roue (les bras leur seront brisés et rompus en deux endroits, tant haut que bas, avec les reins, jambes et cuisses) pour le voleur de grand chemin « afin de donner crainte, terreur et exemple à tous autres de ne choir, ne tomber en tels inconveniens, et ne souffrir, n'endurer telles et semblables peines et tourmens pour leurs crimes, délits et maléfices. » Or on fait remarquer que, chaque fois que l'on a ainsi escompté sur l'atrocité de la peine, la répression manquait son but. La sensibilité du malfaiteur s'endurcit en proportion; il y a une sorte d'accoutumance. Montesquieu déjà l'avait signalé. C'est un des arguments dont se servent les adversaires de la peine de mort. Remarquons, en passant, que, tout pareillement, la trop grande sévérité est un des reproches que l'on adresse aux peines motivées par le principe d'expiation et de « guérison » (voir supra, p. 10, la critique d'A. France : on ne saurait refuser aux gens ce qu'on sait leur devoir). Et il est certain que les théories des

mité de la peine dans le profit qu'elle procure à ceux qui font la loi et qui trouvent leur avantage à la sanctionner par des châtimens rigoureux. » (1). Il allègue enfin qu'Aristote « rabaisse la justice criminelle au rôle d'un vulgaire instrument de police » (2), et qu'« il fait du délinquant un épouvantail aux mains des agents de l'Etat », ajoutant : « C'est trait pour trait le système des modernes utilitaires, système qui n'est lui-même qu'une forme faiblement adoucie de la dangereuse et immorale théorie de l'intimidation. »

Il est curieux d'ailleurs de remarquer que les critiques que l'on fait à cette « dangereuse et immorale théorie de l'intimidation » vont de pair le plus souvent avec les critiques contre le déterminisme, « ce dogme funeste et dégradant », dit-on (3). On associe toujours plus ou moins l'un à l'autre. Or, n'est-ce pas dans une doctrine que l'on se plaît à qualifier d'utilitaire, que l'on trouve développée avec le plus de force la théorie de la volonté libre ? Il dépend de nous de faire ou de ne pas faire le mal. Nous sommes le père de nos actes, nous sommes complices de nos qualités, avons-nous vu que disait Aristote. Et n'est-ce pas chez Platon, au contraire, qu'on rencontre la troublante théorie de l'injustice involontaire ? Ce point n'avait pas échappé à Barthélemy Saint-Hilaire qui n'était pas sans en contevoir quelque embarras (4).

Au fond, ce ne sont là que des mots, qui masquent mal une

« utilitaristes », tel Bentham, avaient dans le principe, pour but l'adoucissement des pénalités de l'ancien régime, en donnant comme limites à la pénalité les besoins mêmes de la défense sociale. Fait curieux, il semble que soient en réaction à présent contre le courant d'affadissement de la peine qui s'en suivit, les formes contemporaines de l'utilitarisme. Voir par exemple les théories de l'école italienne, dont l'application pratique aboutirait à des résultats autrement plus rigoureux que notre législation pénale actuelle. Sur quelques doctrines modernes, en dehors de l'école classique et de l'école italienne, voir : Alimena, *I limiti e i modificatori dell' imputabilità*, Torino, vol. I, 1894, II, 1896, III, 1899; Lévy-Bruhl, *L'idée de responsabilité*, Paris, 1884; Tarde, *La philosophie pénale*, 3^e éd., Lyon, Paris, 1902; Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris, 1898; Prins, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles-Leipzig, 1910.

(1) Thonissen, op. cit., p. 470. Mais n'est-ce pas là défigurer la conception d'Aristote, et prêter à celui-ci gratuitement la théorie de Calliclès dans le Gorgias de Platon ? Or Aristote n'est pas Calliclès. L'utilité dont parle Aristote est « l'utilité générale », qui se confond chez lui avec la justice.

(2) Ib., p. 470.

(3) Barthélemy Saint-Hilaire, Préface à sa traduction de la Morale d'Aristote, 1856, p. LXVI.

(4) Ib., p. XLVII-CLI.

vue artificielle des choses. Système utilitaire, système d'expiation, ce sont des étiquettes qui peuvent se placer sur des objets fort différents. Nous avons vu que l'expiation peut revêtir des nuances diverses. Le terme d'utilitarisme n'échappe pas à cette remarque. A ce compte, on pourrait tout aussi bien traiter d'utilitaire la doctrine de Platon. Dirait-on cependant qu'elle se confond avec la théorie d'un Bentham ? Utilitaire, en ce sens — nous l'avons indiqué à différentes reprises — que c'est l'utilité qui chez lui est le critérium de toutes choses. Son originalité consiste à faire coïncider l'utile avec d'autres éléments que nous sommes habitués à placer à côté. Ainsi l'utile pour lui ne se sépare pas du juste. Et la raison profonde pour laquelle il faut être juste, c'est que c'est, en définitive, ce qu'il y a là de plus utile pour nous. La même tendance se manifeste dans le souci d'identifier le bonheur et le bien (1). Alors qu'un Kant, guidé par une tout autre tournure d'esprit, accentuera la séparation entre le plaisir et le devoir, comme satisfait au fond de lui-même de présenter le devoir sous la forme la plus pénible, la plus rugueuse, Platon, au contraire, s'attache à l'atténuer.

Ces tendances extrêmes, où s'avère un parti-pris systématique dans le désir de confondre, par exemple, bonheur et bien, science et vertu, devoir et intérêt, aboutissant à l'équation contre laquelle s'élevait avec violence Nietzsche : « raison = vertu = bonheur » (2), ce sont elles qui font l'originalité d'un Platon. Elles sont absentes d'un Aristote. Mais ce serait se tromper que d'interpréter l'« utile » chez Aristote à la façon d'un Calliclès ou même d'un Bentham. Que si, ne faisant pas sienne la théorie des Idées, il n'a pas, comme Platon, les mêmes raisons d'avoir les yeux fixés sur l'Idée du Bien, le Bien en soi, il n'en est pas moins vrai qu'il se fait une très haute conception de la justice (3), et qu'il en parle

(1) « Les anciens, bien différents en cela des modernes, ne pouvaient concevoir le bien sans le bonheur ; car que serait un bien qui ne serait pas bon, avantageux, profitable, agréable ou utile à celui qui le possède ? » Brochard, *La morale de Platon*, dans : *Etudes de philosophie ancienne et de philosophie moderne*, 1912, p. 187.

(2) « Cette équation la plus bizarre qu'il y ait, et qui a contre elle, en particulier, tous les instincts des anciens Hellènes. » Nietzsche, *Le crépuscule des Idoles*, trad. H. Albert, 9^e éd., *Le problème de Socrate*, § 4, p. 119.

(3) Aristote d'ailleurs très finement a noté par où la justice peut parfois se séparer de l'équité. (L'explication en est que la loi étant générale, ne peut envelopper tous les cas particuliers ; ce sont alors des décisions particulières qui doivent intervenir). « Comme ces

en des termes que ne désavouerait pas son maître. « Ni le lever ni le coucher du soleil », s'écrie-t-il, « n'est aussi digne d'admiration. » (1).

§ 2

Aristote, nous venons de le voir, était loin de considérer la peine comme un bienfait, ce par où, selon l'expression de von Bar (2), Platon se tirait d'embarras dans ses spéculations idéales. Cette théorie de la peine-bienfait, si troublante dans sa mystique élévation, après l'épanouissement que sut lui donner Platon, s'effaça pour renaître, comme une étincelle surgissant de la cendre, avec les néo-platoniciens (3), à un intervalle de plusieurs siècles.

L'idée de l'amélioration par la souffrance est alors reprise et amplifiée avec plus de mysticisme encore. Il y a, dans la théorie de Hierokles selon laquelle la souffrance apparaît finalement comme un bien, la répétition d'un des aspects de la conception de Platon que nous avons exposé. Pour Hierokles, d'ailleurs, tout comme pour Platon, être puni est meilleur que

règles de plomb dont les Lesbiens font usage dans leurs constructions, et qui, s'adaptant à la forme de la pierre, ne conservent pas l'invariable direction de la ligne droite; ainsi les décisions particulières doivent s'accommoder aux cas qui se présentent. » *Eth. Nic.*, liv. V, ch. 10, § 7.

(1) Aristote, *Eth. Nic.*, liv. V, ch. 1, § 15. « καὶ οὐθ' ἑσπερος οὐθ' ἑως οὐτο δαυμαστός. » Sur une interprétation déterministe de la théorie de la volonté chez Aristote, voir Lœning (R.). *Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre*. Erster Band. Die Zurechnungslehre des Aristoteles. Iéna, 1903.

(2) V. Bar, *op. cit.*, p. 208.

(3) Sur la conception de la peine chez les néo-platoniciens, voir v. Bar, p. 212 : « Aus der subjectiven Richtung des Stoicismus heraus suchte der Neuplatonismus wieder eine Verbindung mit der objectiven allgemeinen Ideenwelt Plato's, und so werden auch theilweise Plato's Ansichten über die Strafe reproducirt. Hierokles erklärt die Strafe daraus, dass das Gesetz, welches nicht wolle, dass Böses geschehe, sich durch jene aufrecht erhalte : die Guten dürfen nicht fühllos werden gegenüber der Uebertretung des Gesetzes, und im Verbrecher selbst muss die Achtung des Gesetzes wieder hergestellt werden. In dieser Hinsicht richtet sich die Strafe gegen die That; die Person des Thäters erscheint da gleichgiltig, wie Hierokles bemerkt, um die Gottheit vor dem Vorwurfe zu bewahren, dass sie die Strafe auf den Einzelnen bringe andererseits aber um die menschliche Freiheit zu retten, ohne doch zu einem der Wahrheit widersprechenden Strafvertrage des Verbrechers seine Zuflucht zu nehmen. Aber wie kommt nun doch die Strafe dazu, sich an die Person des Thäters zu halten und gerade ihm das Uebel aufzuerlegen ? Nach menschlichen Begriffen, meint Hierokles, erscheine es als etwas zufälliges; aber der Verbrecher erfülle doch die Bedingung des Gesetzes, und die Absicht der Gottheit könne wohl keine andere

rester impuni, et il s'opère dans le criminel comme une « restitution » par le fait de la peine (1).

Mais cette théorie n'arrive pas à être satisfaisante (2), et c'est avec raison que von Bar pourra en rapprocher le mysticisme du mysticisme de J. de Maistre (3). Au fond, ajoute-t-il, le problème tout entier, comme chez Platon, est dévié (4); et il note en terminant la confusion, déjà signalée chez Platon, du point de vue absolu et du point de vue humain (5).

*
**

Parallèlement à la ruine de l'Etat grec, la philosophie grecque s'éloignait de plus en plus de la considération de l'ordre de l'Etat (6), et trouvait le principe de la morale dans l'individu qui se suffisait désormais à lui-même (7), soit, à la

sein, als den Verbrecher zu bessern durch ein Leiden, welches nicht seinem Wesen nach ein Leiden ist, sondern schliesslich als ein Gutes sich herausstellt, indem es zu Gott zurückführt. »

(1) Cf. v. Bar, op. cit., p. 212.

(2) Cf. v. Bar, p. 213. « Wenn Hierokles, da er der Gottheit nur den Zweck der Besserung glaubt zuschreiben zu dürfen, den freilich sonst bei Hervorhebung der Willensfreiheit im Neuplatonismus naheliegenden Gedanken der Vergeltung zu verwerfen scheint, so kann man sagen, dass seine Theorie daran scheitert, die Gerechtigkeit der Strafe vom menschlichen Standpunkte aus zu erweisen. Zur Zurückweisung der That, als einer nicht zu achtenden, hat auch die Menschheit ein Recht, da sie dem Willen der Gottheit entsprechend leben und handeln muss; aber wie kommt es, dass sie sich hierbei an den Thäter halten kann ? »

(3) « Die Berufung auf das göttliche Gesetz ist doch hier nur das Zugeständniss, dass der Philosoph die Wahrheit, die uns so nahe zu liegen scheint, nicht gefunden hat, und es klingt mystisch und gemahnt an die modernen Soirées de Saint-Petersbourg des Grafen J. de Maistre, wenn Hierokles bemerkt, das sei das eigenthümlich Gute (der eigentliche Zweck) des Gesetzes, den Richter, welcher die Strafe verhängt, zusammenzuführen mit dem Verbrecher; das klingt fast, wie Laistner richtig hervorhebt, als sei das Verbrechen etwas Wünschenswerthes, um die Majestät des Gesetzes in der Opferung des Verbrechers zur Anschauung zu bringen » v. Bar, p. 213.

(4) « Im Grunde wird, ebenso wie bei Plato, das ganze Problem verschoben. Wenn der Philosoph davon ausgeht, dass die Strafe ihrem Wesen nach gar kein Uebel sein könne sondern nur die innere Schlechtigkeit, so existirt ja das Problem, wie die bürgerliche Gesellschaft berechtigt sein könne, Jemandem in Gestalt einer Strafe ein Uebel zuzufügen, auch gar nicht. » v. Bar, p. 213.

(5) « ... So kommt es mit anderen Worten auf nichts Anderes heraus, als auf die von Plato bereits vorgenommene Verwechselung des absolut göttlichen, mystischen Standpunktes mit dem menschlichen, uns begreifbaren und für uns allein praktischen Standpunkte. » v. Bar, p. 213.

(6) Cf. v. Bar, op. cit., p. 210.

(7) Auparavant, l'individu avait moins d'existence par lui-même. Il ne comptait qu'en tant que partie d'un groupe fortement intégré,

manière des Epicuriens, dans le repos non troublé et la sérénité de l'âme, soit, à la manière des Stoïciens (1), dans la vertu isolée et intransigeante des sages.

L'épicurisme a une attitude utilitaire accentuée (2). Une justification de la peine, qui ferait paraître celle-ci comme juste

γένος d'abord, cité ensuite. C'est une des caractéristiques de l'antiquité que cette absorption de l'individu dans le groupe. Fustel de Coulanges (La cité ant., p. 265-270), l'a bien énoncé pour la cité. Aristote, aussi bien que Platon, nous en ont donné l'exemple. Et si les sophistes parurent si révolutionnaires, c'est, pour une bonne part, parce qu'ils semèrent, avec plus de hardiesse peut-être que d'autorité, le germe individualiste. Nous avons vu Gernet déclarer que la famille et la cité étaient, pour un Grec, au fond de toute philosophie du droit pénal (Gernet, Plat. Lois IX, trad. et comment., Introd., p. 12). — Ce n'est pas un principe primitif, que l'homme, en tant qu'homme, ait une valeur, abstraction faite du groupe auquel il appartient, et ce n'est qu'assez tard que l'on arrive à cette idée de l'indépendance de l'individu à l'égard de l'Etat. — Il y a eu évolution constante vers l'individualisme. Nous avons, pour la Grèce, assisté à la désolidarisation du γένος, auquel se substitua la cité, qui n'allait cesser d'être obligée de donner plus d'extension au principe individualiste. Nous savons d'ailleurs que la responsabilité fut collective et héréditaire, avant d'être personnelle. — N'y aurait-il pas de nos jours un certain éloignement de l'individualisme ? Notre code civil, dont l'esprit est nettement individualiste, craque par bien des points. — Quoi qu'il en soit, ce principe individualiste auquel les sophistes avaient prêté leur appui, les philosophes de la Grèce finissante allaient lui donner une extension en opposition avec l'ancien esprit grec, et apprendre désormais à l'homme qu'il est quelque chose en dehors de l'Etat. Ce qui séparait du stoïcisme les doctrines de Platon et d'Aristote, à savoir la cité et l'esclavage, disparaît, dira Janet (P. Janet, Hist. de la sc. polit. dans ses rapports avec la morale, 3^e éd., 1887, t. I, p. 245).

(1) Sur la position du stoïcisme à l'égard de la peine, voir v. Bar, p. 210 : « Der stoischen Philosophie konnte Strafe und Strafrecht nur ein Nebensächliches sein, das zu ergründen nicht der Mühe lohnte. Die Schlechten werden einfach dem Laufe der Welt, wie er nun einmal ist, überlassen. Der Gesetzgeber, indem er (willkürliche) Strafen gegen sie ansetzt, fügt ihnen kein Unrecht zu; genau betrachtet, behandelt er sie noch immer zu milde, nie παρά τὴν ἀξίαν und dem Uebelthäter gegenüber ist Mitleid nur Schwäche. In Wahrheit beruht das auf der Idee der Nichtigkeit alles Bösen, d. h. hier der Vernichtungswürdigkeit des Bösen, und mit dem Bösen wird der Urheber desselben ohne Weiteres in der Art identificirt, dass ein absoluter Gegensatz der Schlechten und der Guten angenommen, die erziehende Kraft der Strafe, welche Protagoras an dem Grade biegen des krummen Holzes demonstriert hatte, mit der Bemerkung abgewiesen wird, zwischen dem Grad und Ungraden, zwischen Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit gebe es kein Mittleres, folglich auch keinen Uebergang. »

(2) Sur l'épicurisme, cf. v. Bar, p. 210. « Wenn nach dem Stoicismus Verbrechen und Strafen dem Laufe der Welt überlassen werden, weil der strenge, absolute Standpunkt die Vernichtungswürdigkeit des Schuldigen ohne Weiteres folgert, so überlässt der Epikuräismus die gesamte Staats und Rechtsordnung principiell der

également du point de vue de celui qui la subit, est inutile. Ce n'est proprement qu'une sorte de malheur d'être puni. A celui qui a encouru la peine, on ne peut que reprocher de ne pas se trouver, dans ses concepts et ses inclinations, en harmonie avec le droit, ou de n'être pas assez avisé pour éviter le mal qui est la conséquence de son acte.

Nous connaissons cette doctrine, qui n'admet pas de loi naturelle, et pour qui les lois ont été établies par la force et sont devenues respectables par l'habitude. Platon l'a combattue en la personne de Calliclès, qui l'exposait dans le *Gorgias* (1). Ce n'est donc pas une doctrine nouvelle. Mais Epicure la fortifia et la précisa, attribuant comme fin à la société l'intérêt de chacun de ses membres, et comme origine une manière de contrat social.

« Le droit naturel », dit Epicure, « n'est autre chose qu'un pacte d'utilité, dont l'objet est que nous ne nous lésions point réciproquement, et que nous ne soyons pas lésés. » (2). La base de la vie sociale est l'intérêt. La justice en soi n'existe pas. « La justice n'est point quelque chose qui ait une valeur par soi; elle n'existe que dans les contrats mutuels, et s'établit partout où il y a engagement réciproque de ne pas léser et de ne pas être lésé. » (3). La justice, on le voit, est quelque chose de tout relatif, et ne préexiste pas à la société. « A l'égard des êtres qui ne peuvent faire de contrats dans le but de ne pas se léser mutuellement et de ne pas être lésés, il n'y a rien ni de juste ni d'injuste. De même, pour les peuples qui n'ont pu ou n'ont pas voulu faire ces contrats. » (4).

Epicure d'ailleurs prend soin de nous avertir qu'en consentant au contrat, c'est son intérêt propre que l'homme a en vue, et non celui d'autrui. « Les lois sont établies pour les sages, non afin qu'ils ne commettent pas d'injustices, mais afin qu'ils

Convenienz und den Nützlichkeitsmaximen. Konnte dem Epikurismus Schuld gegeben werden, er betrachte nicht das Verbrechen, sondern das Bestraftwerden oder die Furcht vor den Folgen des Verbrechens als ein Uebel, so scheint es sich von selbst zu verstehen, dass die Strafe in der Hand des Gesetzgebers nur ein Mittel der Zucht oder Abschreckung oder allenfalls der Besserung sein kann, um den Menschen für den Zweck des Gesetzgebers dienstbar zu machen. »

(1) Sur la thèse exposée par Calliclès, voir *supra*, p. 70-73. C'était également la théorie soutenue par Critias, voir *supra*, p. 57-58.

(2) Diog. Laërte, X, 150.

(3) *Ib.*

(4) *Ib.*

n'en subissent pas. » (1). Mais il se trouve que l'intérêt de l'un est à la fois l'intérêt de l'autre. En me protégeant contre autrui, je protège autrui contre moi. La sanction qui s'abattra sur mon voisin s'il me dépouille, se retournera contre moi, si c'est moi qui le dépouille. Le mal, ici, ce n'est pas le crime, mais le fait d'être puni, ou la crainte devant les conséquences du crime. En dépouillant mon voisin, je n'agis pas mal, puisque j'agis selon mon intérêt. Mais, ce faisant, je m'exposerais à la peine établie. C'est dans cette peine que réside le mal. C'est là ce qui tient lieu d'obligation morale.

« L'injustice n'est point un mal par elle-même, mais par la crainte; car on n'est pas sûr qu'elle échappe à ceux qui sont préposés pour châtier ces sortes d'attentats. » (2). C'est bien pour cela qu'il convient de ne pas commettre l'injustice. On n'est pas sûr qu'elle échappe à ceux qui sont chargés de la réprimer, nous dit Epicure. La chose arrive; mais nul ne peut en être assuré jusqu'à sa mort. Cette crainte salutaire est au fond la raison d'être juste. « Celui qui a violé secrètement en quelque chose le contrat réciproque conclu par les hommes, ne peut avoir la confiance qu'il échappera au châtement, même s'il y échappe une infinité de fois dans le présent; car il n'est pas certain qu'il en sera ainsi jusqu'à la fin. » (3). Il en résulterait pour celui qui commettrait l'injustice, dans l'incertitude de voir son injustice découverte et dans l'attente de l'éventualité de la sanction, un trouble. « Le juste est éloigné de tout trouble; l'injuste est rempli du trouble le plus grand. » (4). Or nous savons que le trouble, pour l'épicurisme, est le plus grand des maux.

Telle est la marche progressive de la théorie d'Epicure, dont l'unique soutien est l'intérêt (5), le pacte social étant admis.

(1) Epic. ap. Stob., Sermon. XLIII, 139.

(2) Diog. L., X, 151.

(3) Ib.

(4) Ib., X, 144.

(5) Sur la justice dans la morale d'Epicure, voir Guyau, La morale d'Epicure et ses rapports avec les doctrines contemporaines, 4^e éd., 1904, p. 145-152. « Toutefois », dira-t-il, « outre l'avantage extérieur qui s'attache à l'observation de la justice, il faut ajouter d'autres considérations plus vraiment morales. La vertu de la justice réalise non seulement au-dehors, mais dans l'individu même, une sorte d'harmonie et de justice intérieure; elle produit l'équilibre des désirs et des passions; « par sa force propre et sa nature, elle rassérène les âmes »; l'injustice, au contraire, par sa seule présence (*hoc ipso, quod adest*) amène le trouble dans l'âme (De fin. I, XVI, 50). En partant de ce principe, Epicure a pu en venir à recommander la justice

Nous savons que c'était un lieu commun dans les écoles sceptiques, de combattre l'existence d'une justice absolue en arguant de la contradiction des opinions humaines (1). Alors que les dogmatiques veulent voir l'unité (2), les sceptiques insistent à plaisir sur la diversité.

Epicure les conciliera par son interprétation de l'intérêt. Il

indépendamment de ses conséquences sociales, et à défendre l'injustice, dût-elle rester cachée à tous les yeux. C'est même sur ce côté de sa doctrine que ses disciples semblent avoir insisté de préférence. Philodème, par exemple, conseille de s'attacher à l'esprit plutôt qu'à la lettre de la loi, d'être juste avec plaisir, non par nécessité, de l'être avec fermeté, non avec inquiétude. » (p. 148, n. 1). Mais qu'est-ce là dire ? « La vertu de la justice réalise non seulement en dehors, mais dans l'individu même, une sorte d'harmonie et de justice intérieure » — pourquoi, on ne le voit pas très bien, étant donné le caractère tout relatif qu'Epicure s'est attaché à donner à la justice.

(1) « S'il existait un droit naturel, disait Carnéade, les hommes qui s'accordent sur le chaud et sur le froid, le doux et l'amer, s'accorderaient aussi sur le juste et l'injuste; mais parcourez le monde et vous verrez quelle est la diversité entre les mœurs des peuples, leurs opinions, leurs religions... » P. Janet, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, 3^e éd., 1887, t. I, p. 238. Carnéade mettait en contradiction la sagesse et la justice. Celui qui, disait-il, voulant vendre un manoir, commencerait par en dévoiler les défauts, ne serait juste qu'en manquant de sagesse et de prudence. Transportant cette question dans la politique, il disait : « Quel est l'Etat assez aveugle pour ne pas préférer l'injustice qui le fait régner à la justice qui le rendrait esclave ? » Et il appliquait cette thèse au peuple romain. « Tous les peuples qui ont possédé l'univers, et les Romains eux-mêmes maîtres du monde, s'ils voulaient être justes, c'est-à-dire restituer les biens d'autrui, en reviendraient aux cabanes et n'auraient plus qu'à se résigner aux misères de la pauvreté. » *Ib.*, p. 237-8.

(2) L'opposition entre le droit naturel et le droit résultant de la loi se trouve exposée dans Aristote. « Il est des personnes qui pensent que la justice, sous toutes ses formes sans exception, a ce caractère de mutabilité. Selon elles, ce qui est vraiment naturel est immuable, et a partout la même force, les mêmes propriétés. Ainsi le feu brûle tout aussi bien et dans nos contrées et en Perse, tandis que les lois humaines et les droits qu'elles fixent sont dans un changement perpétuel. Cette opinion n'est pas parfaitement exacte; mais elle est vraie cependant en partie. » *Eth. Nic.*, liv. V, ch. 7, § 2. — Aristote déclare également qu'avant qu'on ait fait un acte injuste, il n'est pas encore un acte, mais il est injuste. De même pour l'acte juste. C'est l'argument de Montesquieu : « Avant qu'il y eût des lois faites, il y avait des rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste, que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux. » Montesquieu, *Esprit des Loix*, liv. I, ch. 1. — On connaît le beau passage de Sophocle où les lois divines sont opposées aux lois humaines. (*Soph.*, *Antigone*, 450 sq.). « Créon. — Et malgré cela, tu as eu l'audace de transgresser ces lois ? Antigone. — Oui, car ce n'est pas Zeus qui a promulgué pour moi cette

est bien quelque chose d'universel, en effet, c'est la recherche du plus grand intérêt possible. Or il y a un certain nombre d'intérêts qui, manifestement, sont les mêmes pour tous, par exemple, celui de ne pas tuer. Et l'on s'explique que dans le pacte social, les articles destinés à protéger ces intérêts se retrouveront chez tous les hommes. En cela, les dogmatiques ont raison d'affirmer l'unité. Mais il y a une foule d'intérêts qui varient selon le temps et selon l'espace, et là, ce sont les relativistes qui ont raison. « En général, le juste est le même pour tous, car il y a quelque chose d'utile dans la société mutuelle; mais, en particulier, de la différence des lieux et de toutes autres causes, il résulte que la même chose n'est pas juste pour tous. » (1).

Il s'en suit que si la loi, dont la fonction est de sanctionner l'intérêt de la société, vient à ne plus représenter cet intérêt, par là même, elle ne représentera plus la justice. « Ce qui, parmi les choses estimées justes, est reconnu utile aux besoins de la société mutuelle, a la nature du juste, soit d'ailleurs qu'il se trouve être le même pour tous ou qu'il ne soit pas le même. Et si quelque chose est établi par la loi, mais qu'il n'en résulte point d'avantage pour la société mutuelle, cette chose n'a plus la nature du juste. » (2).

défense, et Diké, celle qui habite avec les dieux souterrains, n'a pas établi de telles lois parmi les hommes; je ne croyais pas non plus que ton édit eût assez de force pour donner à un être mortel le pouvoir d'enfreindre les décrets divins qui n'ont jamais été écrits et qui sont immuables; ce n'est pas d'aujourd'hui ni d'hier qu'ils existent; ils sont éternels et personne ne sait à quel passé ils remontent. » (Trad. de l'éd. Budé). — En sens contraire, Montaigne : « ... Mais ils sont plaisans, quand pour donner quelque certitude aux loix, ils disent qu'il y en a aucunes fermes, perpetuelles et immuables, qu'ils nomment naturelles, qui sont empreintes en l'humain genre par la condition de leur propre essence; et de celles-là, qui en faict le nombre de trois, qui de quatre, qui plus, qui moins : signe que c'est une marque aussi douteuse que le reste. Or ils sont si desfortunez (car comment puis-je nommer cela, sinon desfortune, que d'un nombre de loix si infiny, il ne s'en rencontre pas au moins une que la fortune et temerité du sort ayt permis estre universellement receue par le consentement de toutes les nations ?) ils sont, dis-je, si misérables, que de ces trois ou quatre loix choisies, il n'en y a une seule qui ne soit contredicte et desadvouée, non par une nation, mais par plusieurs... Qu'ils m'en monstrent, pour veoir, une de cette condition. » Montaigne, *Essais*, livre II, ch. 12, *Apologie de Raimond Sebond*.

(1) Diog. L., X, 151 C'est la phrase de Pascal : Vérité au deça des Pyrénées, erreur au-delà... Le droit a ses époques, l'entrée de Saturne au Lion nous marque l'origine d'un tel crime. (Pascal, *Pensées*. Section V, art. 294, éd. Brunschvig, 1904).

(2) Diog. L., X, 152.

Il y a donc des choses qui ont été justes et ne le sont plus, qui seront justes, et ne le sont pas (1). A la base de la justice, nous trouvons la convention des hommes, et cette convention a pour objet l'utilité réciproque (2).

On voit le point de vue essentiellement relatif d'Epicure. La conclusion, il nous l'a déjà indiqué, c'est que le sage doit s'abstenir de l'injustice, pour éviter le trouble et conserver l'ataraxie. « Ceux qui ont l'art d'obtenir, surtout de la part de leurs voisins, l'absence de trouble, ceux-là vivent très heureusement les uns avec les autres, nourrissant une très solide confiance; ayant lié la plus parfaite intimité, ils ne sont point affligés comme d'une chose malheureuse, si quelqu'un d'entre eux vient à périr, de sa mort prématurée. » (3).

Comme le fait remarquer Guyau, il y a loin de cet idéal social, qui consiste dans une étroite union de tous les contrac-

(1) Diog. Laërte, X, 153.

(2) On pourrait plaisamment rapprocher d'Epicure Anatole France: « Hélas ! les lois sont de l'homme; c'est une obscure et misérable origine. L'occasion les fit naître pour la plupart. L'ignorance, la superstition, l'orgueil du prince, l'intérêt du législateur, le caprice, la fantaisie, voilà la source de ces grands corps de droit qui deviennent vénérables quand ils commencent à n'être plus intelligibles... » (Les opinions de M. Jérôme Coignard, ch. XXII, p. 285-286). Précédemment, parlant de notre justice qui ne tend, dans toute sa superbe, qu'à cette honte de venger un mal par un mal, une misère par une misère, et de doubler, pour l'équilibre et la symétrie, les délits et les crimes, A. France disait, non sans malice : « On peut dépenser dans cette tâche une sorte de probité et de désintéressement. On peut s'y montrer un l'Hospital tout aussi bien qu'un Jeffryes, et je connais pour ma part un magistrat assez honnête homme. Mais j'ai voulu, remontant aux principes, montrer le caractère véritable d'une institution que l'orgueil des juges et l'épouvante des peuples ont revêtu à l'envi d'une majesté empruntée. J'ai voulu montrer l'humilité originelle de ces codes qu'on veut rendre augustes et qui ne sont en réalité qu'un amas bizarre d'expédients. » (Ib., p. 285). Notons que Beccaria ne montre pas pour nos codes plus de respect — (non plus que Voltaire, d'ailleurs, qui dans son commentaire du traité des délits et des peines, parle de la jurisprudence, qui a été établie souvent « au hasard, sans régularité, sans uniformité, comme on bâtit des chaumières dans un village ». Voltaire, Commentaire sur le livre des délits et des peines, 1766, § XXII : « De la confiscation attachée à tous les délits dont on a parlé »). Amas bizarre d'expédients, dit Anatole France. Vieil amas d'opinions, dit Beccaria. « Quelques débris de la législation d'un ancien peuple conquérant, compilés par l'ordre d'un prince qui régnait il y a douze siècles à Constantinople, mêlés ensuite avec les usages des Lombards, et ensevelis dans un fatras volumineux de commentaires obscurs, forment ce vieil amas d'opinions, qu'une grande partie de l'Europe a honorées du nom de lois. » Beccaria, op. cit., début de la Préface.

(3) Diog. L., X, 154.

tants, à l'état de l'homme antérieur au pacte social, lequel, pour Epicure, comme pour Hobbes, est cet état de nature où l'homme est un loup pour l'homme : « On peut reprocher à Epicure », écrit-il, « de transformer un peu vite les loups en agneaux. Sans doute, le sage épicurien, qui a éteint en lui tout désir violent et toute passion troublante, pourra juger que l'observation du contrat social est plus utile pour lui-même que sa violation. Par malheur la société épicurienne, comme toute autre, n'est point composée exclusivement de sages. Aux yeux de ceux qui ne sont pas des sages, la force sociale suffira-t-elle donc seule à rendre respectable et inviolable une justice conventionnelle née d'un pacte des intérêts ? Cette difficulté est commune au système d'Epicure et à tous les systèmes utilitaires. » (1).

*
**

Enfin, la philosophie sceptique, qui déjà avait été précédée, en un sens, par les sophistes, arrive à son aboutissement avec l'école de Pyrrhon. Elle fera preuve de légèreté, de finesse, et, peut-on dire, de séduction. On y trouvera comme l'exaspération des qualités de subtilité qui sont le partage de l'esprit grec. De fait, le scepticisme est quelque chose de très grec. Mais lorsqu'il n'est que scepticisme, et non plus esprit critique dans ce qu'il peut avoir de fécond, il est signe de fatigue, et c'est pourquoi nous le voyons fleurir dans les périodes très évoluées, à la veille de la décadence, au terme des civilisations riches et vieilles. L'école de Pyrrhon n'aura pas échappé à la loi commune, et son sourire élégant n'arrive pas à masquer l'aveu de son impuissance (2).

(1) Guyau, La morale d'Epicure, p. 151. Sur l'objection signalée, cf. Guyau, Morale anglaise contemporaine, II^e partie.

(2) Pour le scepticisme, une certitude théorique est impossible. Autant dire qu'il renonce à toute explication. « Die skeptische Philosophie (die Schule des Pyrrhon) setzt sodann, indem sie auf jede Erklärung verzichtet, an die Stelle des Conventiellen das positiv Bestehende und die Autorität. Eine theoretische Gewissheit ist ihr unmöglich; da aber das praktische Leben eine Richtschnur nicht entbehren kann, so wird als solche einfach das Bestehende und Ueberlieferte anerkannt. » v. Bar, op. cit., p. 211.



CONCLUSION

— ♦ —

Ainsi s'était exténué, à travers la riche diversité des doctrines philosophiques, jusqu'à ce qu'il allât se perdre dans le souple et facile abandon des sceptiques, l'effort vigoureux de Platon pour appréhender la notion de la peine.

Une remarque s'impose, dès l'abord. C'est que les théories modernes, parussent-elles les plus neuves et les plus hardies, ne sont, toutes, guère plus qu'un prolongement de ces très anciennes théories que les Grecs marquèrent de leur empreinte; si bien qu'il n'est pas une idée d'un criminaliste actuel qui ne s'y trouve non seulement en germe, mais avec une perfection qu'il a suffi de transposer, en l'adaptant aux circonstances, pour lui donner une moderne apparence. Et cela, certes, est à la gloire des Grecs, mais à la modestie de la pensée humaine, puisque les efforts toujours nouveaux des philosophes n'ont abouti à rien autre qu'à reproduire des idées exprimées il y a vingt-cinq siècles. Nous savions déjà qu'il n'y a pas de progrès dans le domaine de l'art. En est-il de même dans le domaine des idées, et la civilisation ne serait-elle, au vrai, qu'un éternel retour, — serpent enroulé sur lui-même, flèche qui revient à son point de départ ?

Où donc, en effet, le progrès dans la spéculation ? Et où, le progrès dans la pratique, alors qu'un Anatole France (1) peut adresser de nos jours, au châtimement, les mêmes critiques qu'un Protagoras ? (2) Quoi qu'on dise, dans son application, comme dans ses conceptions doctrinales, il n'y a guère, pour la peine, que des différences de détail entre notre époque et celle de Platon.

D'ailleurs, l'influence de la spéculation sur la pratique, elle est, somme toute, restreinte. Tout au plus, dit von Bar (3), après avoir constaté que les considérations théoriques des philosophes n'avaient sur la formation pratique du droit de punir

(1) Voir supra, p. 9-10; 40, n. 1; 65, n. 2; 94; 194, n. 2.

(2) Voir supra, p. 52 et s.

(3) V. Bar, op. cit., p. 213.

dans l'antiquité aucune influence, tout au plus pouvaient-elles en avoir, quand un philosophe comme Marc Aurèle était en même temps empereur et juge. M. Garçon, parlant, dans l'ensemble, des théories pénales, a noté ce point avec finesse. « Au surplus », dit-il, « ces théories étaient l'œuvre de philosophes qui, cherchant un système général du monde, avaient trouvé sur leur route la question de la répression et qui l'avaient résolue en passant. Avec eux, elles n'étaient pas sorties du domaine de la spéculation pure. » (1). Glotz, enfin, donnant plus de généralité au débat, dira, à propos de la lenteur avec laquelle la notion de responsabilité personnelle s'est dégagée : « Quant au philosophe, en observant le long enfantement de la responsabilité personnelle, il vérifiera une fois de plus combien les hommes ont eu de peine à dégager de la nature brute certaines notions qui apparaissent ensuite comme les principes mêmes de la raison absolue et de la morale universelle. Il n'aura pas la tentation d'attribuer à la spéculation une influence démesurée sur la conscience générale, quand il verra toujours la spéculation précédée par la pratique et le droit créé par le fait avant de créer, à son tour, le sentiment du droit. » (2).

C'est, en effet, une question de savoir dans quelle mesure c'est la spéculation qui influe sur la pratique, ou la pratique sur la spéculation; l'on peut, pareillement, se demander jusqu'à quel point ce sont les codes qui influent sur les mœurs plutôt que les mœurs sur les codes. Mais les codes eux-mêmes, c'est encore de la pratique. Or on a puni, avant de se demander pourquoi l'on punissait, et quelle était la meilleure manière de punir. Aussi bien, ce sont les faits qui servent de matière au philosophe pour modeler ses concepts, comme le marbre au sculpteur. Et de Platon, nous avons pu dire avec Gernet (3) qu'il « repensait » le droit pénal de son pays.

Glotz, en historien avisé, mais un peu exclusif, y insiste à diverses reprises. « A l'époque classique », dit-il, « les Grecs cherchaient naturellement à justifier ce produit historique qu'était leur législation pénale. Ils se posèrent la question du droit de punir. » (4). Et, un peu plus loin : « Ces théories », ajoute-t-il en parlant des explications apportées

(1) E. Garçon, *Le droit pénal* (Origines. Evolution. Etat actuel), 1922, p. 135.

(2) Glotz, *La Solid.*, *Introd.*, p. XII.

(3) Gernet. *Plat.*, *Lois IX*, trad. et comment., *Avant-propos*, p. IV.

(4) Glotz, art. *pœna*, dans le *Dict. des Ant.*, p. 522.

par les philosophes, « ne faisaient que donner une apparence systématique aux idées qui s'étaient dégagées jadis ou se dégageaient encore des institutions sociales. La philosophie interprétait l'histoire à son insu. » (1).

Cela est tout à fait exact. Encore ne faudrait-il pas, comme Glotz a tendance à le faire, et quelle que soit la prudence dont on fasse preuve à l'égard de la pensée, en limiter là le rôle. Cette attitude de Glotz le conduit, naturellement, à se montrer sévère, et même injuste, envers les philosophes. Ils se bornaient, dit-il, à fournir au peuple les raisons de ses sentiments. « Ils voyaient mieux ce que le vulgaire voyait avec eux, et ne voyaient guère au-delà. » (2). Ailleurs, il dit : « Les grands philosophes du IV^e siècle n'eurent donc qu'à mettre leurs doctrines d'accord avec les faits accomplis. Ils ne le firent pas toujours de très bonne grâce. » (3). C'est très judicieusement dégager le rôle des faits sur les idées; mais c'est, en même temps, trop subordonner celles-là à ceux-ci; et se contenter de représenter un philosophe comme le simple reflet d'un milieu, en faisant abstraction de tout coefficient de personnalité, c'est peut-être envisager le problème d'un point de vue trop d'historien. Le philosophe peut faire autre chose que donner une apparence systématique aux idées qui se dégagent des institutions sociales. Et ces idées, parfois il les devance. Socrate, en buvant la cigüe, l'a prouvé à ses dépens.

Glotz a raison néanmoins de ne pas nous donner l'orgueil démesuré de notre pensée, et d'accentuer l'influence de la pratique sur la spéculation. Ainsi en est-il du problème de la peine. Appliquer une peine est un fait, la justifier est une spéculation; l'un précède l'autre; mieux, l'un est indépendant de l'autre. La peine est une nécessité, à laquelle nulle collectivité, si elle veut vivre, n'échappe. Et tout ce que fera la spéculation du philosophe, au fond, ce sera de revêtir cette nécessité d'un costume à son choix, d'habiller des lois qui nous sont imposées par la nature sociale, de les couvrir somptueusement, disons le mot, de les rendre belles. Et l'on pourra bien dire que c'est « vaine hypocrisie » (4) et que mieux vaudrait s'en tenir à l'explication toute nue de la nécessité; mais l'on peut dire aussi qu'il y a là une magnifique grandeur, à vouloir précisément

(1) *Ib.*, p. 523.

(2) Glotz, *Solid.*, p. 419.

(3) *Ib.*, p. 416.

(4) Voir *supra*, p. 11.

que ce ne soit pas qu'une nécessité, mais quelque chose qui lui soit supérieur. Le philosophe, en puisant aux faits, y ajoute. S'il s'agit de la peine, et qu'il s'appelle Platon, il y ajoutera, avec l'idée de justice, celle de beauté. Encore faut-il, dira-t-on, que cette idée soit en lui. C'est exact, et ce n'est pas le moins troublant. En tout cas, il la développe. Et, devant une peine qui apparaît et est toujours apparue comme nécessaire (1), il y a une sorte d'angoisse à voir cet effort sans cesse renouvelé et jamais inassouvi de justification, au point qu'on est presque tenté de dire que ce qui importe ici, c'est moins peut-être le résultat auquel aboutit l'esprit que l'effort même qu'il entreprend. Il y a comme une impuissance de la pensée à rejeter certaines limites qui lui servent de cadre. Nous sommes dominés par des lois naturelles que nous n'arrivons pas à étreindre. Il n'en reste pas moins que la suprême beauté réside dans l'effort pour les étreindre.

Des concepts différents, nous l'avons vu, se mêlent chez Platon, avec des inflexions diverses, comme le fil sur la trame. Expiation, purification, intimidation et exemplarité, élimination, guérison surtout, vengeance même. Cela révèle la complexité de la notion de peine. Cela trahit aussi un certain flottement de la pensée. Point n'est besoin de dire de Platon ce que Boutroux dit d'Aristote. (Il y a, déclare-t-il, autant d'Aristotes que de philosophes qui l'interprètent) (2). La vérité, c'est qu'il y a là des aspects divers de la pensée, aux contours plus ou moins nets, qui ont été plus ou moins précisés par Platon au cours de son œuvre, dans des circonstances d'ailleurs différentes — différentes par les ouvrages dans lesquels les idées ont été exprimées, dont les uns sont de jeunesse et les autres du soir de la vie, ou dont les uns sont spéculatifs, et les autres, de par leur but, plus positifs; et différentes aussi par la façon même dont ces idées ont été exprimées, les unes posées en un principe rigoureux, dont la dialectique ensuite déduisait

(1) L'essai, en sens contraire, d'E. de Girardin, demeure une tentative isolée et paradoxale. (E. de Girardin, *Du droit de punir*, 1871).

(2) « Chose étrange et qui montre combien l'intelligence de l'homme est à la merci de sa volonté, les esprits les plus divers trouvèrent dans Aristote un point d'appui rationnel pour leurs croyances et leurs aspirations. Rien de plus un en apparence que le moyen âge, puisque tout le monde s'y réclame d'Aristote, mais il y a autant d'Aristotes que de philosophes. Il y a même des Aristotes qui n'ont plus que le nom de commun avec le Stagirite. (Boutroux, *art. Aristote*, dans la *Grande Encycl.*).

des conséquences, les autres chantées dans la poésie d'un mythe, les autres enfin dictées, sous la pression du milieu, à travers la formule d'une disposition législative.

Et l'on conçoit qu'il y aurait là de quoi justifier certaines divergences, si l'on ne savait par avance qu'une philosophie sociale « n'est guère qu'une série de partis-pris qui se succèdent selon que le penseur considère comme privilégiés tels ou tels aspects de la réalité sociale. » (1). Et chez Platon, plus que chez aucun autre. Or de tous les « moments » de sa pensée, le plus accentué certes est la tendance qui le poussait à faire de l'injustice quelque chose d'involontaire, à assimiler le mal moral à une maladie que l'on s'efforce de guérir, la peine apparaissant comme un moyen de guérison, et prenant les allures d'un bienfait. Injustice, mal de l'âme, souillure, ignorance, au fond, tout cela, pour lui, est un.

Belle conception, noble et élevée. Mais difficile à soutenir. Il est hardi de vouloir réduire le mal à l'ignorance. Il l'est plus encore d'élever la peine au rôle de bienfait. Cela sent trop son mysticisme pour ne pas devenir suspect; car la peine, on a beau « vouloir » que ce soit un bienfait, tout de même, c'est une souffrance, et une souffrance infligée par des hommes à d'autres hommes; peut-être ne fait-on tant d'efforts pour dire que la peine est belle, que parce qu'autrement, il faudrait dire qu'elle est barbare, encore que nécessaire; et l'inquiétude subsiste de savoir si, comme le dit von Bar (2), dans la guillotine ou dans la hache, il faut voir seulement le vestige d'une barbarie passée, ou, au contraire, le droit le plus élevé de la justice.

Platon a beau appuyer sa conception de la peine sur la théorie si audacieusement fragile, dans son intellectualisme séduisant, de l'injustice involontaire, on sent qu'il ne s'y maintient que difficilement, et que sa dialectique aussi bien que son mysticisme ne parviennent pas à établir un parfait équilibre. Le mal est autre chose que de l'ignorance; et la souffrance infligée n'est pas un bienfait. Platon, malgré son parti-pris évident, l'a senti — d'où certaines oscillations, certaines contradictions mêmes.

« En définitive », dira Gernet, dans une page fortement exprimée, « toutes ces directions de pensée n'arrivent pas à se

(1) Gernet. *Plat., Lois IX.* Trad. et Comment., *Introd.*, p. 18.

(2) V. Bar, *op. cit.*, p. 202.

composer. L'image que Platon voulait dresser au centre de la théorie pénale ne tient plus; la tranquillité avec laquelle il considérait le crime et le châtement est bien troublée; la note finale serait une note pessimiste. La nature humaine, trop faible, recèle un principe de mal; l'injustice n'est pas pure ignorance, elle est chose positive; et la souffrance que la société inflige à qui la commet, peut-être que l'esprit tout seul, dans toute sa sincérité et en pleine conscience, ne l'explique pas. Aussi bien, la question du droit de punir n'est qu'une partie d'un problème : comment justifier, en nous-mêmes, les idées qu'impose la société ? Réfléchir, c'est se sentir comme esprit individuel; mais pour que l'individu se sente comme tel, il faut que la société soit complexe et, en un sens, contradictoire. L'esprit ne la reconstruit pas, l'esprit ne décrète rien; il accepte. L'originalité de Platon, comme de tout autre, est dans la manière d'accepter. » (1).

(1) Gernet. *Plat., Lois IX. Trad. et Comment., Introd., p. 20.*

FIN



ERRATA

	Au lieu de :	Lire :
Page 20, note 1, ligne	1 σώματος	σώματος
— — —	1 τριτάς	τριτάς
— — — ligne	2 ἀδικίαν	ἀδικίαν
Page 22, note 1, ligne	1 ἀπαλλάτει	ἀπαλλάτει
— — —	1 ιατρική	ιατρική
Page 23, note 1, ligne	1 κακού	κακού
— — —	1 ἀπαλλάττεται	ἀπαλλάττεται
— — — ligne	2 τὴν ἀγῆθόνα	τὴν ἀγῆθόνα
Page 24, note 6, ligne	1 αὐτοί	αὐτοί
— — —	1 οὐδέν	οὐδέν
— — —	1 ἀνίκατοι ὄντες	ἀνίκατοι ὄντες
Page 25, note 1, ligne	1 αὐτοῖς	αὐτοῖς
— — — ligne	2 ἐν αἰδοῦ	ἐν αἰδοῦ
— — —	2 ἄλλως	ἄλλως
— — —	2 ἀπαλλάττεσθαι	ἀπαλλάττεσθαι
Page 25, note 4, ligne	1 ὑπο	ὑπο
— — —	1 ἀνθρώπων	ἀνθρώπων
Page 26, note 1, ligne	1 καὶ	καὶ
— — — ligne	2 χρόνον	χρόνον
Page 27, note 2, ligne	1 II., XV, 187 sqq.	II., XV, 187 sqq.
Page 30, note 1, ligne	1 ἡ παραδείγματι	ἡ παραδείγματι
Page 121, note 2, ligne	13 Scholiaste	Scholiaste
Page 125, — ligne	29 c'est-à-	c'est-à-dire
Page 127, note 4, ligne	3 Aeropag	Areopag
Page 128, note 2, ligne	4 Grieschiche	Griechische
Page 139, note 2, ligne	5 αὐτου	αὐτοῦ
Page 141, note 5, ligne	1 Choph.,	Chœph.,
Page 143, note 3, ligne	2 stangulation	strangulation
Page 146, note 3, ligne	1 ἀφῆν	ἀφῆν
Page 163, note 1, ligne	30 éliminaton	élimination
Page 179, — ligne	3 prélules	préludes
Page 194, note 5, ligne	7 Strafrechts. Litteratur	Strafrechts-Litteratur
Page 196, note 3, ligne	24 infra, p. 170	supra, p. 170
Page 226, — ligne	13 les Théetète	le Théetète
Page 240, note 3, ligne	2 emendanti	emendandi
— — — note 4, ligne	2 animadvertandi	animadvertendi
Page 244, note 1, ligne	16 Calliclès	Calliclès
Page 275, note 2, ligne	1 Ménen	Ménon
— — —	A. Croisset	A. Croiset
Page 303, — ligne	1 signafication	signification
Page 305, note 4, ligne	6 preterreneas	preterrena
— — —	lasciave	lasciava
— — — ligne	8 afflito	afflitto
Page 343, note 2, ligne	1 uns	une

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.....	5
PRÉFACE.....	9
PREMIÈRE PARTIE. — <i>Aspect mystique de la Peine dans le Gorgias</i>	12
CHAPITRE I. — <i>Le Principe d'expiation</i>	12
CHAPITRE II. — <i>Attitude des Sophistes à l'égard de la Peine</i>	47
CHAPITRE III. — <i>La Peine considérée comme bien-fait</i>	61
DEUXIÈME PARTIE. — <i>Examen de quelques dispositions positives des « Lois »</i>	97
CHAPITRE I. — <i>La Notion de Souillure</i>	98
CHAPITRE II. — <i>Le Ressentiment du Mort et la Vengeance</i>	138
CHAPITRE III. — <i>Le Talion</i>	179
CHAPITRE IV. — <i>La Responsabilité collective</i>	205
TROISIÈME PARTIE. — <i>La Conception de la Peine d'après les « Lois »</i>	232
CHAPITRE I. — <i>Intimidation et Amendement</i>	232
CHAPITRE II. — <i>La Théorie de l'Injustice involontaire</i>	268
CHAPITRE III. — <i>Confrontation avec la conception de la Peine chez Aristote et les Philosophes postérieurs</i>	309
CONCLUSION.....	344
ERRATA.....	350

Vu : LE DOYEN
BERTHELEMY.

Vu : LE PRÉSIDENT
HUGUENEY.

Vu et permis d'imprimer :
LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS
LAPIE.



